



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA.

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO.

TEMA

LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN
SOCIAL AFECTADOS POR LA PROHIBICIÓN DE ACCESO
AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO.

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO.**

AUTORES: DAMIÁN HUGO PLACENCIA GARCÍA

DIEGO FERNANDO ZHININ TENESACA.

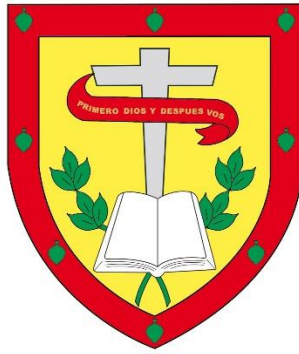
DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE

ROBALINO.

CUENCA - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA.

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO.

TEMA

LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN
SOCIAL AFECTADOS POR LA PROHIBICIÓN DE ACCESO
AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO.

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO.**

AUTORES: DAMIÁN HUGO PLACENCIA GARCÍA
DIEGO FERNANDO ZHININ TENESACA.

DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE
ROBALINO

CUENCA - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO.

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

DAMIÁN HUGO PLACENCIA GARCÍA portador de la cédula de ciudadanía N° **0106632342** y **DIEGO FERNANDO ZHININ TENESACA** portador de la cédula de ciudadanía N° **0104593306**. Declaramos ser autores de la obra: **LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL AFECTADOS POR LA PROHIBICIÓN DE ACCESO AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO**, sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también nos responsabilizamos y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 19 de agosto de 2022

F: 

Damián Hugo Placencia García

C.I. 0106632342

F: 

Diego Fernando Zhinin Tenesaca

C.I. 0104593306

Cuenca, 18 de agosto de 2022

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **DAMIÁN HUGO PLACENCIA GARCIA Y DIEGO FERNANDO ZHININ TENESACA**, con el Tema **“LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL AFECTADOS POR LA PROHIBICIÓN DE ACCESO AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO”**, bajo mi supervisión.

Atentamente:



Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino

DOCENTE TUTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de titulación en primer lugar a Dios, quien me ha dado la fortaleza necesaria y apoyo en cada uno de los trayectos de mis estudios. Igualmente dedico a mi madre Jeaneth Deyci García Tigre y a mi padre Hugo Placencia Pesantez, por siempre apoyarme de manera incondicional y aplaudir cada uno de mis logros, quienes son la razón principal de que haya conseguido la profesión de Abogado.

Por: Damián Hugo Placencia García

El presente trabajo de titulación primeramente dedico a Dios, por otorgarme perseverancia y sabiduría suficiente para culminar con esta meta, además agradezco a mi familia, en especial a mis padres y abuelos.

Dedico a mi madre Nelly Tenesaca y a mi padre Andrés Zhinin por brindarme su apoyo a lo largo de mi carrera profesional. Asimismo, dedico a mi abuela María Ayala y mi abuelo Manuel Tenesaca gracias a sus consejeros y apoyo he logrado salir adelante por más complicada que haya sido la vida.

Finalmente, dedico mi trabajo al Abogado Nelson Ordoñez quien me motivo a realizar esta investigación en el ámbito penal, además de brindarme su conocimiento.

Por: Diego Fernando Zhinin Tenesaca

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a la Universidad Católica de Cuenca por haber aportado en mi formación profesional, y de manera especial a las autoridades que forman parte de las distintas materias.

De la misma forma, agradecemos a nuestro tutor el Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino por proporcionarnos la información necesaria para la realización de este trabajo y otorgarnos su tiempo para la elaboración de este trabajo de titulación.

RESUMEN

Esta investigación analiza si la finalidad de la pena y de la rehabilitación social resultan afectados debido a la prohibición de acceso al régimen semiabierto y abierto dentro de la normativa del Ecuador. En efecto, este proyecto aplicó el método cualitativo, en razón que se identificó en el primer capítulo la evolución histórica de la finalidad de la pena, el segundo capítulo se examinó en base a la normativa nacional y tratados internacionales la finalidad de la pena y rehabilitación social y el régimen semiabierto y abierto. El tercer capítulo determina como al prohibir que las personas privadas de libertad accedan a los regímenes penitenciarios afecta la finalidad de la pena y rehabilitación social. Es por ello, que el problema surge respecto que la ley consagra la rehabilitación e inserción de las personas privadas de libertad como una de sus finalidades, pero pese a que se reconoce estos beneficios el sistema penitenciario del Ecuador actualmente no cumple con una rehabilitación de los internos, de esta forma, resulta improbable que los internos reúnan las directrices y requisitos que dispone la norma para que puedan acceder a los diferentes regímenes. En consecuencia, la evolución de la pena permite que las sociedades se acoplen a la realidad permitiendo que la pena tenga como finalidad velar por la rehabilitación de los reclusos. Por ende, dichas figuras jurídicas se ven afectadas puesto que al omitir lo consagrado no se estaría respetando con el fin estipulado por la norma vigente del Ecuador.

PALABRAS CLAVES: Pena, rehabilitación social, inserción, beneficio penitenciario, régimen semiabierto, régimen abierto, personas privadas de libertad.

ABSTRAC

This research analyzes whether the purpose of the verdict and social rehabilitation is affected due to the prohibition of access to the semi-open and open regime within the Ecuadorian regulations. Indeed, this project applied the qualitative method since the first chapter identified the historical evolution of the purpose of punishment, and the second chapter examined the purpose of punishment and social rehabilitation and the semi-open and open regime based on national regulations and international treaties. The third chapter determines how prohibiting persons deprived of liberty from accessing penitentiary regimes affects the purpose of punishment and social rehabilitation. Therefore, the problem arises because the law establishes the rehabilitation and reinsertion of persons deprived of liberty as one of its purposes. Still, even though these benefits are recognized, the Ecuadorian prison system does not currently provide for the rehabilitation of inmates, so it is unlikely that inmates will meet the guidelines and requirements outlined in the law to access the different regimes. Consequently, the evolution of punishment allows societies to adapt to reality by allowing punishment to be used to ensure the rehabilitation of inmates. Therefore, such legal figures are affected by omitting what has been consecrated, and the purpose stipulated by Ecuador's current regulations would not be respected.

KEY WORDS: Penalty, social rehabilitation, reintegration, penitentiary benefit, semi-open regime, open regime, persons deprived of liberty.

ÍNDICE

DECLARATORIA Y AUTORIA.....	I
CERTIFICADO DEL TUTOR	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN.....	V
PALABRAS CLAVES:	V
ABSTRAC	VI
KEY WORDS	VI
ÍNDICE	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	2
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FINALIDAD DE LA PENA	2
1.1 HISTORIA DE LA PENA	3
1.1.1 Venganza Divina.....	4
1.1.2 China	4
1.1.3 Babilonia	4
1.1.4 Pitágoras.....	4
1.1.5 Sócrates	5
1.1.6 Platón	5
1.1.7 Grecia	5
1.1.8 Roma	6
1.1.9 La monarquía romana	6
1.1.10 Derecho germánico	7
1.1.11 Derecho canónico.....	8
1.2 TEORÍAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA	8
1.2.1 Teoría de retribución.....	11

1.2.2 Teoría de prevención especial.....	12
1.2.3 Teoría de la prevención general	13
1.2.4 Teoría mixta	14
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA PENA	15
1.4 FINES DE LA PENA.....	17
1.4.1 Clases de prevención especial dependiendo el infractor.....	18
1.4.2 Reeducción	19
1.4.3 Resocialización	20
1.5 CLASES DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	21
1.5.1 Según su Naturaleza.....	22
1.5.2 Según su gravedad.....	22
1.5.3 Penas accesorias	23
1.6 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ESPAÑA).....	23
1.6.1 Prisión	23
1.6.2 Trabajo en beneficio de la comunidad	25
1.6.3 La pena de Multa.....	25
1.6.4 Pena de Muerte.....	26
1.7 FINALIDAD DE LA PENA EN EL ECUADOR.....	26
CAPITULO II	28
2. LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL EN EL ECUADOR	28
2.1 FINALIDAD DE LA PENA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR.	28
2.2 REHABILITACIÓN SOCIAL EN EL ECUADOR	35
2.4 SISTEMA PENITENCIARIO	45
2.4.1 Régimen cerrado	46
2.4.2 Régimen Semiabierto.....	49
2.4.2.1 Tratados internacionales.....	50
2.4.2.2 Requisitos.....	51
2.4.2.3 Trámite	51
2.4.2.4 Finaliza.....	52
2.4.3 Régimen Abierto	53
2.4.3.1 Conceptos.....	53

2.4.3.2 No pueden acceder al régimen las siguientes PPL:.....	54
2.4.3.3 Incumplimiento	54
2.4.3.4 Tratados Internacionales	55
2.4.3.5 Requisitos.....	55
2.4.3.6 Trámite	55
2.4.3.7 Finaliza.....	56
CAPITULO III.....	57
3. COMO AFECTA LA PROHIBICIÓN DE ACCESO AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO A LA FINALIDAD DE LA PENA Y REHABILITACIÓN SOCIAL.....	57
CONCLUSIONES	70
RECOMENDACIONES	72
BIBLIOGRAFÍA	73
ANEXOS	80

Introducción

A lo largo de la historia del derecho penal, la figura jurídica de la pena ha ido evolucionado con el pasar del tiempo, en razón, que desde las primeras civilizaciones fue utilizada como un medio para castigar las conductas delictivas de los habitantes, pero actualmente dispone de más objetivos. Consecuentemente, el problema nace debido a que en la normativa del Ecuador se encuentra consagrado que la finalidad de la pena es la rehabilitación social de las personas privadas de libertad, prever la ejecución de delitos y la reparación integral de las víctimas. En efecto, siendo el objetivo de estudio analizar si aquellas figuras jurídicas resultaran afectadas al prohibir el acceso a los regímenes semiabierto y abierto de los reos.

Es por ello que el presente proyecto de investigación se aplicará el enfoque cualitativo, además de que se encuentra dividido por tres capítulos; el método a usar en el primer objetivo específico es el histórico, debido a que, se pretende identificar mediante un estudio doctrinario la evolución histórica de la finalidad de la pena. De tal manera, que mediante diferentes herramientas como libros, doctrina, artículos y revistas científicas se pretende estudiar el propósito de aquella figura jurídica. Asimismo, en el segundo objetivo se utilizará el método sistemático, de forma que, se pretende examinar el régimen semiabierto y abierto de acorde con lo dispuesto por la legislación nacional y tratados internacionales, a través de lo que establece la doctrina, jurisprudencia y normativa.

Finalmente, en el tercer objetivo se aplicará el método analítico-sintético, en razón, que se va a determinar como la prohibición de acceso al régimen semiabierto y abierto afecta la finalidad de la pena y de la rehabilitación social, en consecuencia, al evidenciarse que aquellas figuras jurídicas resultan afectadas el Estado sería responsable, debido a que, como custodio tiene la obligación de integrar un régimen penitenciario enfocado en el sistema de progresividad permitiendo que las personas privadas de libertad al cumplir con los requisitos que establece la norma puedan acceder a este beneficio así como puedan reinsertarse de nuevo a la sociedad recalando que este es uno de los fines que establece la normativa del Ecuador.

CAPITULO I

1. Evolución histórica de la finalidad de la pena

Al referirnos de la finalidad de la pena es importante establecer su evolución histórica, de manera que, se pretende estudiar cómo a lo largo de los años aquella figura jurídica ha conseguido que uno de sus objetivos sea rehabilitar y reinserir nuevamente a las personas privadas de libertad a la sociedad. Teniendo en consideración que el derecho penal desde su inicio ha determinado que la pena, es una forma de castigo para sancionar la acción u omisión del infractor.

Es necesario partir estableciendo que se entiende por pena, es por ello, que para el historiador Guillermo Cabanellas de Torres define a la pena como: "aquella sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados" (Guillermo Cabanellas de Torres , 1993, pág. 238).

Ahora bien, antes de continuar con el tema, es indispensable referirse al delito, el derecho penal cataloga al delito como toda conducta típica, antijurídica y culpable. En conformidad con la teoría del delito una conducta típica son aquellos tipos penales que se encuentran consagrados en la normativa, por ende, la legislación ecuatoriana sobre la tipicidad el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), especifica que los elementos sobre el comportamiento humano si se ajustan a un tipo penal. En cuanto a la antijuridicidad es toda conducta que es contraria a la ley, por tanto, provoca un daño al ordenamiento jurídico, asimismo el art 29 del COIP establece que si la conducta provoca una amenaza o menoscabo sin causa justa de un bien protegido se manifestara como antijurídica. Y, la culpabilidad hace mención al conocimiento que tiene la persona para cometer el hecho delictivo, el art 34 ibídem, puntualiza que la persona tiene que ser imputable, es decir al autor se asocia con el delito ejecutado, además de que conoce que su comportamiento es antijurídico.

Realizar esta distinción sobre el delito resulta fundamental, en razón, que al comprender que el delito al ser una conducta ilícita que causa un perjuicio a otra persona, la figura jurídica de la pena vendría a ser la consecuencia de aquella acción u omisión cometida, debido a que, el infractor tendrá que ser sancionado

penalmente por infringir contra el bien jurídico protegido, de esta manera, el Estado mantiene el orden de la sociedad.

Por ende, de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua española define a la pena como aquel "castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta" (Real Academia Española, 2021, pág. 1).

Además, Mauro Benente en su obra Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo que trata sobre la pena consideran que "es una coerción, que impone una privación de derechos o un dolor, que no repara ni restituye ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes" (Mauro Benente, 2019, pág. 1).

El Doctor Miguel Ángel García, conceptualiza a la pena como "un castigo que establece la ley, y que como retribución ha de infligir a quien comete un delito, para mantener el orden jurídico" (Miguel Angel Garcia Dominguez , 2020, pág. 1.2).

Asimismo, para el autor José Díez establece que el "objetivo primordial de la pena es evitar los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, y se legitima por la necesidad de mantener el orden social básico" (Jose Luis Diez Ripolles, 2002, pág. 64).

Como se observa existe una variedad de definiciones respecto a la pena, sin embargo, es evidente la relación que hay entre cada concepto la cual se determina que la pena tiene como objetivo castigar toda conducta que atente contra el ordenamiento jurídico pero a pesar de ello hay autores que consideran que castigar al infractor únicamente promueve la venganza por parte de las autoridades competentes, es por ello necesario estudiar que a lo largo de la histórica la pena y su finalidad ha ido evolucionando como se analizará a continuación.

1.1 Historia de la pena

Pena proviene del latín poena y del griego poine que significa dolor, teniendo correlación con el griego Ponos que significa sufrimiento. El tratadista Kant determina a la pena como objetiva donde el infractor debe ser responsable por

la acción que cometió no más cumplir caprichos del agredido o de la sociedad. (Miguel Angel Garcia Diminguez, 2016, pág. 1)

En las sociedades primitivas a la pena se le conocía como daño porque aún no estaba regulado dentro de un cuerpo normativo, de forma que, el daño los reyes o sacerdotes hacían justicia a su manera.

1.1.1 Venganza Divina

La pena tuvo sus inicios en la religión específicamente en la venganza divina que consistía en la muerte del infractor de las leyes divinas, la pena en la época era igual a la muerte, ya que, las acciones que causaban algún tipo de daño a las demás personas eran consideradas como un pecado. (Ermo Quisbert, 2008, pág. 19)

1.1.2 China

En china el ser humano que delinquía tenía como consecuencia de sus acciones la amputación de la nariz, orejas, ojos, entre otros. En la Dinastía Chou entre el año 1122 al 240 a.C. se colocaba la huella dactilar en los contratos de matrimonio en el caso que existan contravenciones al sujeto activo se le cortaba el dedo. (Ermo Quisbert, 2008, pág. 19)

1.1.3 Babilonia

El Código Laico en el año 2250 a.C, se observa que en esta época la pena evolucionó porque se hace una diferencia del dolo y culpa dentro de un delito, además se creó atenuantes, pero no eran tomadas en cuenta porque aún no existía una regularización por parte de las autoridades. (Ermo Quisbert, 2008, pág. 19)

1.1.4 Pitágoras

El tratadista hace una gran diferenciación manifestando que el delito crea un desequilibrio dentro de la sociedad y la pena lo restaura, de esta manera fue el creador de la teoría ejemplaridad de la pena manifestando que la pena debe ser equivalente al daño realizado, en la actualidad aún se pone en práctica esta teoría

porque los jueces con la norma positivizada en los diferentes códigos dictaminan su pena acorde al delito cometido teniendo en cuenta las agravantes y atenuantes.

1.1.5 Sócrates

Aquel filósofo tiene un pensamiento más educativo porque nos manifiesta que los delitos son cometidos por falta de educación, por ello el fin de la pena sería la reeducación, mas no el castigo o una pena como en las diferentes épocas históricas. Para obtener una reeducación y evitar la consumación de delitos nos manifiesta que se tiene que impartir valores uno de los principales la virtud.

1.1.6 Platón

El filósofo nos expresa en su teoría que los delitos son cometidos por una desigualdad económica dentro de la sociedad, de forma que, al existir esta desigualdad existe miseria en la población manifestando que no es importante imponer una pena, al contrario, se tiene que lograr obtener una igualdad económica. (Ermo Quisbert, 2008, pág. 12)

Teniendo en cuenta las diferentes teorías de los tratadistas en la actualidad todas son tomadas en cuenta en diferentes etapas del derecho procesal, ejemplo, al obtener una pena y estar dentro de un centro de rehabilitación se cumple con lo que manifiesta Sócrates porque se trata de recuperar a la persona privada de libertad (PPL) en valores, cultura, deporte, etc. Lo que manifiesta Pitágoras se da cuando se tiene un delito de conmoción social, en cambio, Platón tiene una teoría más económica en razón que establece que los delitos se consuman por una diferencia económica.

1.1.7 Grecia

La autora Eva Cantarella en su libro hace referencia a la pena sobre la época de Grecia, establece que cuando una persona infringía las leyes comunes como la igualdad ante la ley, palabra y libertad era sometido a los tribunales criminal Aeropago (la función era juzgar a las personas que comentan crímenes importantes) y el Helia que pertenecía al tribunal de justicia civil, en el ámbito penal existía la

pena de muerte en el caso que se conozca al pater familia, él era el encargado de decapitar, sin embargo, existía otras forma:

1. El castigo: se daba cuando vivían en familia o en la casa del rey, y los familiares cometen el error de traicionar la confianza, por tanto, el castigo era morir suspendidos (ahorcado).
2. El castigo en los bienes del causante: se da cuando una persona vulnera las reglas del padre de familia que tiene en su casa, como consecuencia de vulnerar tiene un castigo moral, por ende, el castigo en la ciudad en Atenas tenía el nombre de apotympanismos, el cual, consistía en matar al delincuente a bastonazos en la calle. (Eva Cantarella, 1996, págs. 28-31)

En Grecia con el pasar el tiempo existió un gran cambio porque se desato la pena de lo religioso a tener una responsabilidad civil y penal, es decir, se eliminó las decapitaciones, mutilaciones, muerte con bastones que se daban por invadir la propiedad privada o traicionar la confianza a tener una sanción penal y cumplir su pena en un reclusorio, de esa manera evoluciono y se eliminó la pena de muerte. (Rafael Serra Ruiz , 2000, pág. 12)

1.1.8 Roma

En Roma existían dos tipos de delito, por ende, se tenía dos tipos de penas:

1. Derecho penal privado: estaban consideradas las infracciones leves como daño, ejemplo, el daño al bien ajeno, hurto, entre otros. Las partes procesales luego de un acuerdo común elegían un juez para que dicte el fallo, siendo la sanción una reparación económica.
2. Derecho penal público: son delitos graves dependiendo del daño causado a la parte pasiva o a la comunidad, sabiendo la responsabilidad del infractor se procedía mediante el magistrado a imponerte una pena que iba desde la prisión, tortura, esclavitud, etc.

1.1.9 La monarquía romana

Los agredidos actuaban por sus propios medios por aquello los fundamentos para imponer una pena eran personales y privados, por aquello, debían actuar de

una manera moderada de acuerdo al daño causado. Cuando se cometía un delito grave en su mayoría actuaban teniendo en cuenta a la ley de Talión (ojo por ojo diente por diente), en otros términos, esta ley pretendió equilibrar el daño cometido con castigar de la misma manera al autor del hecho delictivo. Asimismo, existía representación criminal pública cuando se tenía un conflicto de paz y amistad entre los dioses y la ciudad, cuando existía este conflicto el pueblo actuaba para poder controlar el orden de la ciudad en aquella época el encargado de controlar la paz y el orden entre los dioses y el pueblo era el rey que también tenía el cargo de cura.

El rey al tener esta potestad tenía algunas atribuciones dentro de la ciudad, por ejemplo, ser líder militar, teniendo la atribución de sancionar y juzgar los delitos que los militares cometían. Las sanciones no necesariamente tenían que estar escritas en las normas, el rey podía imponer la sanción que él piense que esté acorde al delito. (Gonzalo Martínez Orfila, 2020, págs. 6,8)

Dentro del derecho Romano se le llamaba delicta (delito) a las infracciones que cometían las personas en el área del derecho penal privado, para tener una sanción económica debían estar dentro de un proceso civil que tenga relevancia mínima en el derecho penal.

En Roma se mantenía la triple reacción que consistía en:

1. Individual: en los delitos graves se podía aplicar la ley de Talión.
2. Social: el juez daba a conocer el fallo y la sanción respectiva.
3. Divina: se tenía una pena acorde al delito cometido. (Arturo Solarte Rodríguez, 2004, págs. 41,42)

1.1.10 Derecho germánico

Dentro del derecho penal germánico el padre de familia era el sacerdote y juez el mismo que se encargaba de sancionar por el delito cometido, la sanción era imponer una multa económica para reparar en el área civil y en el área penal se le imponía una pena privativa de libertad. Para saber si el autor tenía responsabilidad se tomaba en cuenta la situación psicológica y el resultado obtenido en la investigación del delito. (Ermo Quisbert, 2008, pág. 12)

1.1.11 Derecho canónico

Dentro del derecho canónico la religión tenía un impulso fuerte porque tenía la visión de conseguir una igualdad ante la ley ordinaria, debido a que, todos los seres humanos eran considerados hijos de Dios por más penas que los magistrados les impongan a los infractores. No obstante, los reos no se van a corregir de esa manera, por ende, su propuesta únicamente se enfoca en que la pena sea el arrepentimiento.

Observando desde otra perspectiva el pecado es igual a delito, cuando existía una duda en el juez, se le torturaba al sujeto activo para que confiese y poder imponer una pena, dentro del derecho canónico la pena también se les imponían a terceros que hayan participado en el delito, dejando claro que se podía juzgar en dos vías la ordinaria y la divina. (Ermo Quisbert, 2008, págs. 22-23)

1.2 Teorías de la finalidad de la pena

Con el pasar de los años, se ha expuesto una variedad de teorías respecto a la pena, en la cual, se parte del poder punitivo del Estado, en razón que varios autores simplifican estableciendo que se basa especialmente en las penas, misma que está conlleva sancionar a las personas infractoras. De modo que, se comprende que el ius puniendi al ser aquel poder o potestad que posee el Estado para castigar a través de los órganos represores toda conducta configurada como típica, antijurídica y culpable, es por ello, la pena será la consecuencia jurídica de los delitos.

El diccionario de la Real Academia Española conceptualiza al ius puniendi como: "potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración" (Real Academia Española, 2021).

Además, Claus Roxin en cuanto al ius puniendi determina "Aquella persona que cometa un delito debe someterse a la legislación vigente, de la misma manera permite reconocer que el legislador constitucional presupone la existencia de un derecho del Estado a pena" (Claus Roxin, 1997, pág. 51).

Entre los conceptos establecidos se puede valorar que coincide con el significado del *ius puniendi*, en definitiva, se comprende que es aquel poder emanado por el Estado para sancionar a los autores que efectuaron una conducta ilegal, a través de la entidad competente para penalizar toda acción que vulnere derechos de la población.

Del mismo modo, de acorde al pensamiento de Zaffaroni delimita teorías positivas de la pena partiendo en primera instancia que la pena resulta un bien para la sociedad entendida desde el punto de vista que es aplicada para castigar a las personas que cometan actos delictivos. (Eugenio Raul Zaffaroni, 2006, pág. 37)

Además, realiza una clasificación en cuanto a la función de la pena, son las siguientes:

1. Prevención general: en este particular se va a interpretar a la pena como un instrumento hacia las personas que no han perpetrado ninguna conducta delictiva, la función fundamental de esta prevención general es evitar que las personas cometan delitos. De cierta forma el Estado al establecer la pena se entenderá como una advertencia hacia la población que al cometer cualquier hecho que esté tipificado como antijurídico será castigado.
2. Prevención especial: en cuanto a esta segunda clasificación, está dirigida para todas las personas que han ejecutado un acto delictivo, por ende, se entiende que fue sentenciado por el juzgador o tribunal, por lo cual, la función de esta figura está enfocada en prevenir la residencia de futuros hechos ilícitos por la sociedad.

Pero se debe considerar que por el hecho de que disponga de dos funciones la pena no tiene que ser generalizado por parte del Estado, en otras palabras, los jueces o tribunales siendo la autoridad competente para sentenciar, al imponer una pena no tiene que basar su decisión únicamente en su potestad de castigar, sino por lo contrario, lo que se recomienda es analizar que la pena sea proporcional con el daño. Sin embargo, lo que se dispone es que la prisión preventiva de libertad sea de última ratio, de manera que, al no encontrar otro medio para sancionar los infractores tendrán que ser privadas de su libertad de conformidad con lo

consagrado en la normativa con el fin de mantener un orden dentro de la sociedad. Por esta razón, si la pena no tiene como fin la rehabilitación y resocialización de las personas privadas de libertad no tiene que ser contemplada por parte del Estado instaurar esta forma de castigo, ya que se atentaría derechos, garantías dentro del sistema penal, en consecuencia, resultaría ineficiente su aplicación.

Continuado con el criterio de Zaffaroni señala que las teorías sobre la pena tienen como destino amparar la sociedad, entre las teorías que se hace mención las clasifica en:

- a. Teoría absoluta: se enfoca de manera deductiva, es decir, esta teoría parte desde el ideal que tanto el Estado como la sociedad necesitan una herramienta que sea utilizada en defensa de los hechos ilícitos, por ende, al no existir datos empíricos que justifiquen la necesidad de una pena, solamente será constituida como aquel criterio que la pena tendrá como fin defender la comunidad. Es decir, esta teoría expresa que la pena surge exclusivamente como una venganza dirigida hacia las conductas clasificadas como ilícitas.
- b. Teoría relativa: aquella teoría es aceptada desde la perspectiva que la pena para que sea válida debe tener una finalidad social, mismas que se estipularon anteriormente como funciones.

Primero, en cuanto a la prevención general al estar destinada hacia la sociedad sin que se haya cometido delito su factor positivo sería que de cierta forma mantiene un orden social, así como las personas se sujetan a lo consagrado por el derecho, por ende, la población tendría percepción de confianza y seguridad, sin embargo, el factor negativo es que puede ser considerado como una amenaza por parte del Estado, provocando que los ciudadanos vivan con temor.

Segundo, respecto la prevención especial es regulada únicamente para las personas que han ejecutado un hecho delictivo, no obstante, la parte positiva de aquella función es que se encuentra dirigida solamente hacia las personas que han incurrido en delito penal por tanto serán sancionados, además que se pretende impulsar como una medida de reincidencia para que no se vuelva a cometer futuros hechos ilícitos. Por otro lado, correspondiente a la parte negativa se determina aquella función como neutralizante, es decir, priva a los infractores de la sociedad

a través de la privación de libertad, entendido que en aquella época aún no se reconocía como posible la rehabilitación de los delincuentes.

En consecuencia, el problema persistía en cuanto que el poder punitivo no tenía limitantes, en otras palabras, con el tiempo el Estado tuvo la intención de aplicar penas hacia las personas que no han sido declaradas culpables, sino únicamente por el hecho de ser consideradas como personas molestas para la burocracia mismas que se referían principalmente a las siguientes personas; toxicómanos, sospechosos, lunáticos, desempleados, prostitutas etc., por ende, al existir este conflicto la pena comenzó a regularse como el término de media de seguridad, la cual, implicaba principalmente en mecanismos de educación, tratamiento, corrección, de esta manera, se justificaba la forma de castigo para aquellas personas. (Eugenio Raul Zaffaroni, 2006)

Asimismo, según el criterio de Claus Roxin establece ciertas teorías sobre la finalidad de la pena, la cual, su opinión se compone de la premisa que la pena debe alcanzar con la misión del derecho penal, siendo el amparo de los bienes jurídicos, también la de mantener la sociedad en paz, por esta razón, señala las siguientes teorías con el objetivo de interpretar sin la pena se encuentra debidamente justificada. (Claus Roxin, 1997, pág. 81)

1.2.1 Teoría de retribución

En cuanto a esta teoría no tiene como propósito que la pena tenga una finalidad, por lo contrario, se plantea que al existir una conducta delictiva se retribuya a la víctima por la culpa del malhechor. De manera que, la pena tiene que ser justa y proporcional al delito que se haya ejecutado siendo una sanción compensatoria que el infractor tenga que reparar, consiguientemente aquel supuesto sigue el precepto de la ley del talión, ojo por ojo diente por diente. Desde el inicio de las primeras civilizaciones se estableció como idea de justicia que la persona que incurra en un mal este debe ser devuelto, aquel pensamiento fue aplicado por varias generaciones considerando este como un modelo de castigo. (Claus Roxin, 1997, pág. 81)

No obstante, esta noción de pena no podía perdurar debido a que tiene como consecuencia una amenaza, en razón que no se puede justificar un mal con otro mal, por tanto, al incurrir a una pena privativa de libertad solo causa que se quebrante

los límites del poder punitivo, ya que, se estaría usando la fuerza para imponer una sanción al delincuente. En definitiva, el Estado estaría ejecutando actos ilegales e inmorales que van contra la dignidad humana, por ello se recomienda que se aplique instrumentos que ayuden con la finalidad de la pena mas no que esta retribuya. (Claus Roxin, 1997, pág. 81)

1.2.2 Teoría de prevención especial

Es menester señalar que aquella cuestión sigue el pensamiento de Platón, la cual, determina que: ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque. Aquel argumento hace referencia que la pena no debe centrarse en los hechos ilícitos del pasado, sino que debe velar por el futuro para prevenir nuevos delitos. (Aleyda Patricia Horta, 2008, pág. 148)

También para Cesare Beccaria dentro de su libro de los delitos y de las penas expone sobre la finalidad de la pena, aludiendo que, no es más que reprimir al recluso de ocasionar otros perjuicios hacia los habitantes, asimismo, estableció que las penas deben ser escogidas de forma justa para que sean eficientes, pero encima de todo que las penas sean las menos crueles para el cuerpo de los convictos. (Cesare Beccaria, 2015)

Igualmente, se categoriza que la prevención especial procede de tres maneras; en primer lugar, actúa para garantizar la seguridad de la sociedad contra los criminales a través de la privación de la libertad en los centros de rehabilitación, en segundo, es utilizada como un factor de intimidación hacia el responsable del delito recurriendo a la pena, por tanto, se asegura que no se vuelva a cometer más delitos. Por último, la tercera forma es la corrección de los delincuentes siendo este el elemento para prevenir la recurrencia de otros actos ilícitos. (Cesare Beccaria, 2015)

Referente a esta posición tiene como finalidad prevenir delitos en su posterioridad, de modo que, la teoría se centra en penalizar de forma individual, en otros términos, la sanción será dirigida solamente hacia la persona que haya incurrido en un hecho ilegal, por ende, tiene como intención evitar que en un futuro se cometan más delitos. Por consiguiente, esta teoría a diferencia de la primera teoría persigue satisfacer la finalidad del Estado y sobre todo busca mantener de

forma pacífica la sociedad, sin embargo, debe haber un límite del poder para no perjudicar derechos y garantías contemplados por la normativa.

Pero uno de las controversias de esta teoría es que al estar la pena enfocada hacia todas las personas que cometieron delitos como se tendría que aplicar hacia aquellos hechos ilícitos que carecen de ser considerados como peligrosos, ya que, es importante diferenciar que son diferentes los tipos penales por ende al incurrir a esta pena de manera general se vulneraría directamente derechos de las personas privadas de libertad, además que esta hipótesis tampoco consiguió que la pena sea aplicada como una herramienta para la rehabilitación social.

1.2.3 Teoría de la prevención general

Como su término lo indica hace referencia a que la pena será impuesta sobre toda la sociedad de manera general, a diferencia de la especial que está encaminada de forma individualizada, en vista que esta teoría fue construida por Feuerbach desde el campo de la psicología puesto que realizó un estudio sobre las razones que incentivan a las personas a cometer delitos u oponerse a los mismos, por tanto, basó su criterio en que el deseo del ser humano es persuadido por el placer de ejecutar acciones. En consecuencia, determina que la pena utilizada como amenaza es útil para mantener el comportamiento de los hombres dentro de la sociedad, en resumidas cuentas, el aprovechamiento de la intimidación como castigo emanado por la ley considerando como eficaz para evitar conductas provenientes de los ciudadanos. (Claus Roxin, 1997, pág. 89)

Así mismo, en conformidad de la teoría expuesta le atribuye a la pena un aspecto positivo clasificándose en tres sentidos; primero una finalidad pedagógica, que tiene como objetivo conducir sobre la educación a los ciudadanos respecto a lo que se encuentra permitido hacer. Segundo, hace referencia sobre la confianza como un principio necesario para que los seres humanos confíen en las leyes, y, como tercer punto, un factor de pacificación entre el infractor y la víctima, debido a que, cuando ejecuta una conducta ilegal y posterior se le impone un castigo por quebrantar la normativa se debe entender como reparado el bien jurídico vulnerado. (Claus Roxin, 1997, pág. 89)

En definitiva, la prevención general comparada con las demás teorías tiene una parte positiva misma que demuestra que la pena logra con su fin la de evitar que los delincuentes vuelvan a delinquir, ya que, la pena al actuar como un intimidante produce que se repitan nuevos hechos, por ende, este castigo no es considerada como ilegal en razón que está orientada a combatir directamente con las conductas ilícitas, consecuentemente motiva a la población en alejarse de todo acto u omisión que cause un daño.

1.2.4 Teoría mixta

Ahora bien este pensamiento como su nombre indica recoge las ideologías de las anteriores teorías y la transforma determinado la finalidad de la pena de manera adecuada, en razón que engloba la prevención de delitos, la resocialización, compensación, de tal forma se aprecia que la pena a más de castigar la conductas ilícitas aspira dentro de una rehabilitación lograr que los prisioneros se rehabiliten e reintegren a la sociedad en los destinos ámbitos, igualmente, pretende que se cometan nuevos delitos. (Claus Roxin, 1997, pág. 89)

Es por ello, que el Estado mediante sus delegados debe imponer una pena que aparte de ser justa sea empleada para resguardar a la colectividad, por tanto, las dos teorías se unen para disponer que el juzgador sea el encargado de imponer una sanción equitativa, pero una vez que los infractores cumplan con su pena en los diferentes centros carcelarios los funcionarios tienen la obligación de velar por su tratamiento para que con el tiempo consigan integrarse en la sociedad. (Claus Roxin, 1997, pág. 89)

En resumen, se puede estimar que a lo largo de la historia el fin de la pena ha ido modificándose de manera acertada a través de las teorías establecidas, no obstante, existen criterios diferentes sobre qué medidas debe comprender la pena, debido a que una sanción al ser despiadada sostendría que el Estado aproveche de su potestad sancionadora para oprimir derechos reconocidos de los condenados, de modo que se refleja un retraso a los avances del derecho penal y criminología.

1.3 Justificación de la pena

Con el pasar de los años la finalidad de la pena ha sido un tema de controversia, en razón, que los profesionales del derecho penal desde la aparición de la pena como una forma de castigo impuesta a las personas que violan el ordenamiento jurídico, por ende, han buscado una justificación que respalde los fines de la pena. No obstante, existe discrepancia entre las opiniones de diferentes tratadistas, en base que se considera que la pena al ser calificada como castigo estaría promoviendo la venganza por parte del Estado al ser una de las herramientas utilizadas para sancionar a los transgresores y de esta manera salvaguardar el orden social.

En la actualidad la persona que ejecute una conducta ilícita tendrá como consecuencia que el Estado mediante los administradores de justicia se imponga una pena o sanción por el delito cometido. Entonces se considera que la pena actúa como un control de la sociedad, en otras palabras, la finalidad de la pena además de castigar penalmente al infractor pretende reparar el daño ocasionado.

Franz Von Liszt en su obra denominada la idea de fin en el derecho penal, determina que la pena no se justifica así misma, la cual, segrega su idea en que la finalidad de la pena por naturaleza deber ser la prevención de futuros delitos, de modo que, el método de su preferencia para alcanzar con aquel objetivo es mediante la resocialización de las personas privadas de libertad, donde el procedimiento este sujeto al respeto y reconocimiento de los diferentes intereses jurídicos, no obstante, si este tratamiento no resulta factible se tiene que separar a los delincuentes de la sociedad a través de las cárceles o aplicar la pena de muerte según los casos. (Liszt Franz von, 1997)

Por tanto, el jurista Liszt estableció que la pena justa es pena necesaria, en otros términos, se refiere a que la pena al ser de última ratio solo debe ser impuesta por el Estado en los casos que se consideren necesarios de esta manera además de actuar como un castigo es un limitante para el poder punitivo, pero la pena puede ser un arma de doble filo en razón que es utilizada para la protección de bienes jurídicos, pero como consecuencia desencadena menoscabos a los bienes jurídicos de las personas sentenciadas. Sin embargo, para responder a esta interrogante en cuanto si la pena verdaderamente sirve como amparo de los intereses de la

comunidad se debe comprender al fin de la pena como una función netamente destinada hacia la sociedad. (Liszt Franz von, 1997)

En consecuencia, el autor Mario Durán discrepa en cuanto a la pena alegando que, a pesar de ser considerado como un mal, es un mecanismo incorporado por el derecho penal, sin embargo, la pena que se asigne debe ser justa y necesaria, además que se encuentre encaminada a proteger los bienes jurídicos, siempre y cuando sea reconocida dentro del ordenamiento jurídico respecto a leyes que aborden sobre los derechos humanos. (Mario Duran Migliardi, 2009)

Además, el pensar de Muñoz Conde sobre *ius punitendi* señala: "el poder punitivo se justifica por su propia existencia, es decir, porque, guste o no, es una realidad, una amarga necesidad con la que hay que contar para el mantenimiento de una con-vivencia mínimamente pacífica y organizada" (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 69).

Por otro lado, Zaffaroni expresa que la pena es la consecuencia del delito, en razón que considera que la pena y el delito van de la mano, en virtud de que las personas al cometer delitos tendrán como resultado una sanción, por ende, la importancia de que el delito y la pena sea comprendido, ya que, el sistema penal al omitir cualquiera de estas figuras resultaría afectado de manera que terminará provocando una valoración errónea al momento de que los juzgadores sentencien a una persona y se les impongan una pena privativa de libertad, en consecuencia, se vulneraría derechos humanos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales. (Eugenio Raúl Zaffaroni, 1988)

También es indispensable mencionar lo dispuesto por Montserrat López, la cual, determina qué: "No por ser más crueles son más eficaces las penas; hay que moderarlas; importa más y es más útil una pena moderada y de segura aplicación que otra cruel, pero incierta" (Melero Montserrat Lopez, 2015, págs. 22-23).

De modo que, la pena se determinará justificada cuando sea aplicada de manera justa según el proceso, es por ello, que una de las finalidades de la pena es la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad, por tanto, las personas que estén en el cumplimiento de la condena impuesta por el

administrador de justicia deberán ser proporcionales al hecho ilícito que fue sentenciado. Asimismo, resulta imprescindible que se respeten los derechos de los reos desde el momento de imponer una sanción hasta aquella situación de garantizar su rehabilitación dentro de la fase de la ejecución de la pena.

Además, en la Revista Diálogos de Saber la autora Aleyda Patricia Horta hace una crítica a la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre la justificación de la pena, estableciendo que:

Encarcelar a una persona dentro de un sistema penitenciario solamente produce una regresión al progreso penal, debido a que atenta al principio del libre desarrollo, es decir, resulta ilógico pretender resocializar a los delincuentes dentro de prisión, ya que, es imposible que se eduquen a convivir con la sociedad si se encuentran aislados. (Aleyda Patricia Horta, 2008, págs. 147, 148)

Se puede evidenciar que hay diferencia de pensamientos en cuanto a catalogar a la pena como un instrumento para sancionar la conducta delictiva que incurran los seres humanos, a pesar de ello, la pena cuenta con ciertas finalidades entre ellas en su inicio fue establecida principalmente para reprimir la conducta de los infractores, igualmente, enmendar el daño causado a la víctima, aunque con el transcurso del tiempo su justificación ha ido evolucionado dentro de la sociedad de manera que el derecho penal regule todas las conductas sociales para preservar el orden social, siendo uno de los objetivos esenciales del derecho.

Consecuentemente, al interpretar sobre los derechos humanos es manifestó que las personas privadas de libertad aun por ser penadas a través de una sentencia gozan de derechos y garantías íntegramente reconocidos, por ende, el Estado como custodio tiene la responsabilidad de velar por su rehabilitación e reintegro, por tanto, esta última finalidad en la actualidad prevalece dentro del ordenamiento jurídico que aspira determinar un sistema penal eficiente orientado a la correcta rehabilitación de los condenados, además la de evitar la reincidencia de hechos delictivos.

1.4 Fines de la pena

No es hasta la edad moderna donde evoluciona el punto de vista respecto a la finalidad de la pena, por ende, Gerardo Hernández realiza una clasificación

respecto a los fines, estos son; 1) la protección social, 2) la prevención de futuros delitos, 3) la retribución del daño causado y 4) la resocialización del delincuente. (Salazar, 2016, pág. 9)

También, el profesor Percy García Caverro señala: “Que después de varios años la finalidad de la pena se ha convertido, más bien, en una garantía del delincuente, es decir, en una posibilidad que se le ofrece para poder reinsertarse en la sociedad” (Percy García Caverro, 2017, pág. 7).

Según Kant existe la teoría absoluta y la relativa teniendo la siguiente distinción:

- Absoluta: esta teoría se efectiviza cuando existe una reparación a la persona que fue víctima del delito cometido.
- Relativa: esta teoría busca evitar que el sujeto activo sea reincidente en cometer un delito. (Nicolás Santiago Cordini, 2014, pág. 2)

Por regla general dentro de derecho penal la teoría relativa es la que busca un fin dentro de la pena, siendo la prevención del delito teniendo dos clases de prevención: Prevención especial: esta prevención se centra en el futuro porque busca prevenir que el infractor delinca otra vez ya sea dentro o fuera del centro de rehabilitación.

1.4.1 Clases de prevención especial dependiendo el infractor

El autor del artículo de la revista Iván Meini dentro de su obra La Pena: función y presupuestos ha estudiado lo determinado por el político y jurista Franz Von Liszt el tema Prevención Especial concordante con el tipo de delincuente al que se dirige la pena dividiéndose en:

Delincuente incorregible: se le tiene que otorgar una pena indeterminada porque son seres humanos que ponen en peligro a la sociedad por sus actitudes.

a) Delincuente habitual: un delincuente habitual es aquella persona que es reincidente en cometer infracciones, es decir, hace hábito infringir la ley, por aquello, el tratadista nos manifiesta que el fin de pena es corregir las aptitudes

y destrezas del infractor mediante la rehabilitación, reeducación y resocialización.

- b) Delincuentes ocasionales: un delincuente ocasional es cuando una u otra vez comete delitos, es decir, no son infractores constantes, para aquellos el fin de la pena es intimidarlos para que no vuelvan a consumir delitos. Se cumple con el fin que es la reinserción social porque al cumplir con la intimidación ya no delinquen y están aptos para poder ser parte de la sociedad. (Ivan Meini, 2013)

Teniendo en cuenta la prevención especial que tiene como fin la resocialización y la mejora de los condenados se fundó en 1924 la Asociación Internacionales de Droit Pénale y en 1947 la Sociedad Internacional para la Defensa Social siendo estos dos proyectos fundamentales para crear en 1966 el Código Penal Alemán. La pena dentro del régimen carcelario tiene tres finalidades; la reincorporación, reeducación y rehabilitación.

De igual manera, para Leyva Estupíñán establece:

Que el fin de la pena no es castigar al delincuente porque obró mal, sino impedir que la persona condenada vuelva a hacer daño a sus conciudadanos y evitar que los demás cometan delitos, para ello se debe escoger aquellas penas y aquel método de infringirlas que, guardada la proporción, produzca la impresión más eficaz y útil. (Manuel Alberto Leyva Estupíñán, Larisbel Lugo Arteaga, 2015, pág. 60)

1.4.2 Reeducación

Para tener la reeducación dentro de los centros de privación de libertad no se le tiene que imponer a la persona privada de libertad trabajos forzoso, al contrario, debe que tener derecho al trabajo remunerado, apoyo para tratar su personalidad, acceso a la cultura, se tiene que crear un plan individualizado para cada interno. (Tudela, 2019, págs. 2,3)

Los centros carcelarios al no cumplir con la reeducación de las personas privadas de libertad la doctrina inicio a crear nuevas fuentes para que cumplan sus penas fuera del centro de privación de libertad en la época se creó la suspensión de la pena, eximentes de responsabilidad y la reserva del fallo condenatorio.

1.4.3 Resocialización

Es indispensable recalcar que la finalidad de la pena en su inicio tenía como objeto castigar y encarcelar al criminal por cometer una conducta ilícita, sin embargo, en la década de los años 60 por primera vez surge el término de la resocialización, modo que, se consideró que el delincuente en la etapa de la ejecución de la pena tenía el derecho de rehabilitarse y reinsertarse nuevamente a la sociedad (Vintimilla Samaniego ; Andrea Patricia, 2016, pág. 8).

La resocialización dentro de un centro de privación de libertad no se cumple porque desde el inicio existe una limitante con el contacto social, en las cárceles opera un código interno de supervivencia que le alejan del objetivo o fin que tiene la pena teniendo como consecuencia se obtiene una convivencia caótica. Para el tratadista Franz Von Liszt la educación y el trabajo son factores fundamentales para poder mejorar o librarse de una pena impuesta por cualquier clase de delito que haya cometido, estos dos factores son muy importantes porque los preparan para que se acoplen a una vida dentro de la sociedad en teoría tendría que cumplirse con estos preceptos al no contar con los materiales no se cumple con la finalidad de la pena que el autor nos da a conocer.

La resocialización no cumple con la finalidad de la pena como en anteriores líneas se ha manifestado que no existen los materiales suficientes por parte del Estado y de los administrativos del centro carcelario, es claro palpar que no se cumple porque en delitos graves como el robo, asesinato, violación son reincidentes en los mismos tipos penales u otros, el tratadista Franz Von Liszt nos menciona por más penas regias que se les imponga a los infractores si no se cumple con los tres preceptos propuestos no se cumplirá con el fin de la pena en la resocialización que es la prevención y la protección para los ciudadanos.

El fin que se persigue es preventivo especial porque en el régimen carcelario se trata de obtener la rehabilitación, reeducación y la reincorporación del infractor a las calles de la sociedad.

De la misma manera, respecto a la prevención general tiene como objetivo velar por el bienestar de la sociedad, en razón que su fin es que terceras personas no cometan infracciones. (Nicolás Santiago Cordini, 2014, pág. 2)

La prevención general negativa se creó a inicios del siglo XIX propuesta por el tratadista Feuerbach la pena propuesta luego de cometer el delito no es suficiente para evitar la consumación de delitos para aquello se tendría que tener un tratamiento psicológico para aquello se tiene que educar en el centro de privación de libertad para que esté consciente y tenga en cuenta el daño va a causar cuando comete un delito. El tratadista Bentham nos menciona que todo el proceso de rehabilitación se debe dar en la ejecución de la pena, toda la rehabilitación depende cómo cumplió su pena.

El fin de la pena es la prevención general negativa que consta en saber cuáles son los resultados y que sucede con la pena. Por más que se ha tratado de cumplir con la resocialización la verdad y el fin de la pena es aplicarle y usarle como una amenaza ante los infractores, es por ello, que el tratadista nos menciona que se tiene que tener un test psicológico antes de dictaminar la pena que va a tener el recluso.

Por otro lado, la prevención general positiva se basa netamente en las leyes, también conocida como prevención integradora, en razón que puede ser entendida desde la perspectiva de que la pena tiene que ser acorde a la normativa para ser condenado debe estar vigente y válida la norma con aquello los magistrados le brindan confianza a la justicia y un buen manejo del derecho.

Además, otra de sus clasificaciones es respecto a una prevención estabilizadora, la cual, en aquella se dispone exclusivamente sobre la pena que se le impone al infractor tiene que ser acorde al delito que se cometió donde se le explicara su actuación que es contraria a la normativa. (Ivan Meini, 2013, págs. 1,13)

1.5 Clases de la Pena en la legislación española

En España el Código Penal rige dos directrices, la primera siendo dócil con los infractores que cometen delitos leves que pueden alcanzar hasta dos años de privación de libertad aquellos pueden solicitar al juez la suspensión o sustitución de la pena. La segunda directriz se da dentro de los delitos graves que van desde los cinco años hasta los cuarenta, estas personas tendrán que cumplir obligatoriamente con la pena interpuesta por el juez dejando, cuando se trate de un delito grave ejemplo un asesinato la pena es larga y dura dejando la posibilidad que el

delincuente no acceda a los beneficios penitenciarios y cumpla con lo determinado en la sentencia.

1.5.1 Según su Naturaleza

En el Código Penal español existe una variación de la pena dependiendo del delito y del derecho que se vulnere, si es un delito grave obligatoriamente se tendrá una pena privativa de libertad, si es un delito leve se puede tener como consecuencia una multa o privaciones de otros derechos ejemplo prohibición de salida del país o presentación periódica a ante la autoridad competente, etc.

En virtud, en el Ecuador las penas se clasifican de la siguiente manera; en penas privativas de libertad, es decir, la persona condenada cumplirá su sentencia en los centros de rehabilitación social y la pena máxima es de 40 años tal como establece el Art. 20 y 55 del COIP, cuanto a las penas no privativas de libertad son aquellas sanciones que no se priva de la libertad a las personas sino se busca una solución para penalizar su conducta ilícita, por último, las penas restrictivas de los derechos de propiedad se entiende como una sanción que está enfocada a restringir los derechos de propiedad de las personas a través de una sentencia por la ejecución de un acto contrario a la norma, por ejemplo, en estos casos se puede interponer una multa, servicio comunitario, entre otros.

1.5.2 Según su gravedad

El Código Penal Español hace una diferencia de la gravedad teniendo en cuenta a la duración de la pena que tiene el delito por aquello hace una diferenciación:

- Grave: la pena es regía cuando se ha cometido delitos con penas superiores a los cinco años de privación de libertad.
- Menos grave: cuando la consecuencia del delito tenga una pena de tres a cinco años, teniendo en cuenta que no existen penas de privación de libertad menores a tres meses.
- Leve: a consecuencia del hecho debe cancelar una multa económica.

Por el contrario, en el Ecuador se especifica en la normativa al delito de reclusión y prisión, el primero hace referencia a todos los delitos que son

sancionados con una pena superior de cinco años, en cambio el segundo son los que restan, en otras palabras, son los delitos que no pasan de los cinco años, así lo dispone el artículo 541 numeral 4 del COIP. Asimismo, se analiza las atenuantes o agravantes para imponer los años de la pena, mismo que está establecido desde el Art. 44 al 48 del COIP. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

1.5.3 Penas accesorias

Por regla general el ordenamiento jurídico español establece que el resultado de ejecutar un delito es la imposición de una pena privativa, pero en ciertas circunstancias es necesario acompañar de una pena accesoria, por ejemplo, en los casos de delitos contra la vida o integridad física de la persona, es indispensable que se dictamine como pena accesoria la prohibición que el procesado se acerque a la víctima o pretenda mantener algún tipo de comunicación. En definitiva, la pena accesoria según la gravedad del delito puede ser añadida a la pena principal con el objetivo fundamental de salvaguardar la integridad de las víctimas, por ende, Muñoz Conde señala que las penas accesorias tienen en parte autonomía propia, en razón que al estar relacionado con el delito y con el bien jurídico que se pretende amparar, se sobreentiende la necesidad de fijar una pena principal y una accesoria.

En la legislación ecuatoriana se aplica las multas como penas accesorias, de manera, que a partir del artículo 69 del COIP se encuentra detallado cuales son aquellas penas restrictivas de los derechos de propiedad y en el artículo 70 ibídem se refiere a su aplicación en conformidad con distintos preceptos que se señala.

1.6 Penas privativas de libertad (España)

1.6.1 Prisión

Conocida también como pena por excelencia es la de última ratio y más grave del ordenamiento jurídico, al estar privados del derecho fundamental que es la libertad se nulita todo posible acto de intimidación a la víctima. al estar pagando su condena se les suspende sus derechos como el trabajo, libertad, sufragio, entre otros., también se le garantiza el derecho a la salud, educación, vivienda, etc. De la

misma manera las sanciones administrativas dictadas por los tribunales no podrán dictar una pena como es la prisión. (Francisco Muñoz Conde, 2010, pág. 507)

No obstante, en el Ecuador dentro del Código Orgánico Integral Penal delimita cuáles son las finalidades de la prisión preventiva específicamente en el Art. 519, son; primero resguardar el derecho de todas las personas que forman parte del proceso penal, segundo tiene como objetivo garantizar que el procesado asista al proceso, cumpla con la pena que se le imponga y repare a la víctima, tercero se pretende eludir que exista obstrucción o destrucción de las diferentes pruebas, cuarto es custodiar la reparación a la víctima. Igualmente, es necesario señalar que el máximo de duración de la pena dentro del Estado ecuatoriano es de cuarenta años y es computarizada desde que el infractor es aprehendido. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Al evolucionar la pena existió un caos, debido a que, se confundió la resocialización y la rehabilitación siendo estas similares en aplicación y concepto, sin embargo, la sociedad establece conceptos diferentes es por ello que existe una mala interpretación de la pena privativa de libertad como rehabilitación:

- Resocialización: esta garantía tiene que ver con las aptitudes morales del PPL, las mismas que tienen que cambiar durante la privación de libertad para poder ser un ciudadano apto para la sociedad, según el escritor del libro Muñoz Conde esto no se aplica resulta en una hipocresía.
- Rehabilitación: la rehabilitación asegura dar un cambio, (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 509)

Como lo manifiesta Muñoz Conde sin importar cuál sea el fin de la resocialización y rehabilitación se tiene que preparar a la PPL para que sea apto para reinsertarse a la sociedad siendo este el único fin de la pena privativa de libertad, para lograrlo se tendrá que educar al infractor con una visión en la sociedad.

El propio Estado no cumple con la rehabilitación y resocialización porque al determinarle una pena larga y el interno al estar sin contacto de la sociedad no se

está adaptando para salir de un momento al otro a reinsertarse, de la misma manera la pena corta es incapaz de rehabilitar, por el mismo hecho de estar encarcelado fuera de la sociedad para poder solucionar este caos se tendría que tener una libertad controlada. (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 510)

1.6.2 Trabajo en beneficio de la comunidad

Esta clase de pena según la legislación española es considerada como una pena privativa de derecho, debido a que, es una alternativa a la prisión por ende aquella sanción consiste en que el responsable deba trabajar un horario determinado por el juez, pero su labor no será remunerada, sin embargo, dentro de esta clasificación hay una controversia en razón que se discute que la pena en mención vulnera el derecho al salario, ya que, la normativa local y tratados internacionales reconocen que toda persona tiene el derecho a trabajar pero gozando de una remuneración, es decir, a igual trabajo igual remuneración.

Esta clase de pena que señala Francisco Conde, se encuentra dentro de las penas no privativas de libertad en el ordenamiento jurídico del Ecuador el COIP en el artículo 60 numeral 2 hace mención al servicio comunitario. De igual modo, el artículo 63 ibídem explica que esta pena es impuesta como una medida para reparar a la víctima o aplicado en beneficio de la sociedad. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

1.6.3 La pena de Multa

Para Muñoz Conde la multa consiste en cancelar una cierta cantidad de dinero como una forma de sustituir la pena privativa de libertad, es por ello, que en Alemania de acorde al pensamiento del tratadista nos manifiesta que ha utilizado la multa el 80% de PPL. La pena de multa es vista como una beneficio o ventajas que se le otorga al condenado porque debe cancelar una suma pecuniaria para que pueda gozar de su libertad, puede seguir con su vida cotidiana, puede gozar de su entorno familiar y social, puede seguir con sus labores económicas sin ser un gasto para el Estado, mejor sería un ingreso al pagar sus obligaciones tributarias. (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 525)

Dentro del Ecuador el COIP respecto a la multa en el artículo 69 numeral 1 determina lo siguiente: "Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie" (Asamblea Nacional Constituyente - COIP).

1.6.4 Pena de Muerte

La pena de muerte dentro de la Constitución española se ha derogado, pero se ha dejado la facultad de poder hacer uso respetando las leyes penales y militares en tiempos de guerra o de terrorismo que sea realizado por impulso de venganza. La pena de muerte es irreversible por aquello no se puede viciar el debido proceso y tutela efectiva, debiendo de precautelar y respetar el principio de humanidad de las personas. (Francisco Muñoz Conde , 2010, págs. 525,526)

De la misma forma, en el Ecuador la pena de muerte actualmente se encuentra abolida, en razón que viola derechos humanos inherentes, además que va contra lo previsto por la norma en que el fin de la pena es la rehabilitación de los reclusos.

1.7 Finalidad de la pena en el Ecuador

El ordenamiento jurídico del Ecuador actualmente en el Código Orgánico Integral Penal en el capítulo primero se aborda sobre la pena, en primer lugar, el artículo 51 define a la pena como una limitación tanto a la libertad como a los derechos, por el cometimiento de conductas tipificadas como ilegales, por ende, la pena es dispuesta mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Por otro lado, en el artículo siguiente siendo el 52 del COIP, se percibe la finalidad de la pena, por la cual, estas son; evitar el cometimiento de delitos, la rehabilitación de las personas privadas de libertad y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Además, se prohíbe que se establezca penas sumamente graves de las que dispone los tipos penales determinados en el Código Orgánico Integral Penal, del mismo modo se impide que el tiempo de las penas no sean definidas, así dictamina

el artículo 53 ibídem. Consiguientemente, la norma prevé el caso que exista más de un infractor en la comisión de un delito por ende se refiere que la pena debe ser individual para cada persona, de esta manera, se tiene que considerar tres reglas que señala el artículo 54 ibídem, primero se observa las particularidades del hecho punible es decir toda la situación de la infracción considerando atenuantes y agravantes. Segundo, se examinará el estado sea especial o particular de las víctimas, así como el alcance de la lesión de los derechos. Tercero, se observará el grado de participación y lo referente a la responsabilidad del infractor sobre sus acciones u omisiones. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Referente a la acumulación de las penas privativas de libertad, el art 55 del COIP puntualiza que su máximo es de cuarenta años, y en el caso de las multas se compilan el doble de la máxima que fue impuesta. El siguiente art, 56 ibídem manifiesta que las personas privadas de libertad a través de sentencia condenatoria ejecutoriada se estarán en interdicción hasta que termine la pena. En definitiva, cuando una persona comete nuevamente un delito a pesar de haber sido declarada culpable por medio de sentencia ejecutoriada se considerará como reincidencia siempre y cuando ejecute la misma infracción o haya arremetido contra el mismo bien jurídico protegido, no obstante, en esta particularidad tanto los elementos de culpa o de dolo tendrán que coincidir, por consiguiente, la persona que reincida se le aplicará el máximo de la pena conforme al tipo penal y será incrementada en un tercio, así lo expresa el art 57 del COIP. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Después de identificar la evolución de la pena se percibe que a lo largo de la historia ha existido un cambio sustancial, debido a que, en el Ecuador la pena no es aplicada únicamente como un medio de castigo por la comisión de un acto delictivo, sino que tiene como propósito velar por la rehabilitación de los internos analizando su capacidad y necesidad, de manera que alcance reinsertarse a la comunidad nuevamente, además se contempla que otro de los objetivos de la pena es la reparación integral de las personas perjudicadas.

CAPITULO II

2. La finalidad de la pena y de la rehabilitación social en el Ecuador

2.1 Finalidad de la pena en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

Es menester constituir que dentro de la legislación ecuatoriana desde que entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 ha transformado los diferentes ámbitos; sociales, económicos y políticos, por ende, emerge la obligación de actualizar y adaptar el derecho penal con las disposiciones actuales, entre ellos, se reconoce derechos hacia las personas privadas de libertad la cual se encuentran consagradas en el artículo 51 de la Constitución.

En razón la ley tanto ampara los bienes jurídicos de todas las personas como establece garantías respecto a los procesos penales que deben ser ejecutados para los autores de los delitos y las víctimas. Es por ello, que los artículos 76, 77, 78 de la Constitución establece garantías que deben seguir todos los procesos, con la finalidad de evitar la vulneración de derechos reconocidos de los procesados y de las víctimas.

Por ende, es menester señalar sobre la seguridad jurídica entendido este como un derecho fundamental de los seres humanos, por tanto, el Estado está en la obligación de proteger a las personas y sus bienes a través de la ley, con el objetivo principal de velar por el respeto y garantizar el cumplimiento de lo consagrado por la Constitución y demás normativa. De tal forma, el Ecuador en su Constitución dentro del artículo 82 dispone que; "el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

En consecuencia, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se ajustó a la realidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano con el propósito de regular la mayoría de hechos que se suscitan dentro de una sociedad, de tal manera se pretende prever el cometimiento de delitos como la aplicación de sanciones por el cometimiento de actos antijurídicas, esto con el fin de

salvaguardar los derechos. En efecto el COIP en su artículo 1 establece su finalidad misma que determina lo siguiente:

Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

A comparación del anterior Código Penal no se aprecia su finalidad, ya que, solamente se refiere a las leyes penales, señalando que son aquellas que tienen alguna disposición de sanción, además de que su aplicación seguía el código en mención junto al Código de Procedimiento Penal para los infractores, no obstante, con la vigencia del COIP en el año 2014 aquel cuerpo normativo expone su fin siendo esta tanto la rehabilitación de los condenados como la reparación de las personas afectadas.

El artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal, conceptualiza a la pena, señalando lo siguiente: "La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada (Asamblea Nacional Constituyente - COIP, pág. 14).

Igualmente, la finalidad de la pena se encuentra consagrado en el artículo 52 del ibídem, dispone que:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales" (Asamblea Nacional Constituyente - COIP, pág. 14).

En cuanto a la finalidad de la pena según el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 51 y 52 nos manifiesta que es una limitación a un derecho fundamental que nos otorga la Constitución que es la libertad, se privan de este derecho a consecuencia de las acciones u omisiones tipificadas por el cuerpo normativo, en razón, para privar de la libertad se tendrá que imponer mediante una sentencia misma que será determinada por un juez y que este ejecutoriada, de tal manera, que una persona es privada de libertad desde el momento que la

autoridad competente dicta prisión preventiva como medida cautelar. Entonces, al imponer una pena esta debe expresar su finalidad, es por ello, que el Estado busca la prevención de incurrir a nuevos delitos y el desarrollo progresivo de las capacidades y derechos de los privados de libertad, el Estado ecuatoriano no solo vela por los infractores también ve por las víctimas, por ende, el fin de la pena también es reparar el derecho vulnerado. Dejando claro que el fin de la pena por parte del Estado y los administradores de los centros de privación de libertad no es neutralizarlos ni aislarlos como personas, si no por el contrario su objetivo primordial es rehabilitar a los condenados de una manera eficiente. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Por tal razón se entiende que el derecho a la libertad es propio de cada persona, no obstante, las personas que son limitadas a gozar de aquel derecho es porque han sido privadas de su libertad dentro de centros carcelarios mediante una sentencia condenatoria impuesta por un juez, por motivo de que los procesados ejecutaron algún acto u omisión que está tipificada como ilícita dentro de la norma, por ende, el Estado está en la obligación de sancionar a través de la autoridad competente toda conducta antijurídica. Es por ello, que las personas que cumplen con una detención impuesta por el juzgador dentro de los centros de rehabilitación legalmente reconocidos son nombradas como personas privadas de libertad (PPL).

Sin embargo, el hecho de que una persona sea privada de su libertad no quiere decir que pierde este derecho, sino solamente se encuentra limitado, de manera que, el artículo 6 del COIP dispone ciertas garantías para evitar su vulnerabilidad, son las siguientes:

- En caso de delitos flagrantes, la persona infractora será remitida ante el juez para que se dicte audiencia dentro de las veinticuatro horas a partir del momento que fue aprendido.
- La audiencia respecto a las contravenciones flagrantes se realizará de manera inmediata una vez que el infractor haya sido aprendido.
- Otra garantía es en cuanto a la edad del procesado, la cual, la norma determina que en caso que exista duda se deberá presumir que es menor de edad hasta que se demuestre lo contrario.

- Y, entre los derechos que gozan las personas privadas de libertad es que no tienen que ser incomunicados, ejercer algún tipo de tortura o ser aislados. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Además, en el capítulo tres del COIP aborda sobre los principios delimitados para las medidas cautelares y la ejecución de la pena, por lo que, el artículo 10 del COIP determina que las personas procesadas únicamente podrán ser privadas de libertad en los centros que se encuentren autorizados por la norma, de esta manera se pretende que se respete la dignidad de los seres humanos. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Por otro lado, es importante abordar el principio no hay pena sin ley, de acorde el criterio de Claus Roxin determina que no solo debe importar que una conducta se encuentre consagrado como contrario a lo tipificado por las normas, sino que además se debe observar que la pena esté tipificada dentro del ordenamiento jurídico, debido a que, no se puede imponer una pena a una persona si esta no se encuentra regulada, por ende, respetando este principio no se atenta contra los derechos y seguridad de la persona privada de libertad. En fin, lo que se pretende es prohibir que el juzgador empeore la pena para los infractores al tratar de castigar con una pena que no está vigente en el momento del cometimiento del hecho ilícito. (Roxin, 1997, págs. 2,165)

Comúnmente se usa el término "Nullum crimen, nulla poena sine lege" para mencionar el principio de legalidad, con lo que significa que las personas cuentan con ciertas garantías reconocidas para evitar dilataciones en los distintos procesos penales, así como prevenir que el Estado agrave su situación. Así que, la Constitución en el artículo 76 numeral 3 respecto al debido proceso determina que ninguna persona podrá ser sancionada por un acto que no esté tipificado como ilícito, de la misma se aprecia que los tratados internacionales reconocen este principio, entre ellos; la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art 11 numeral 2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art 9, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art 15 numeral 1.

El COIP en el artículo 13 se refiere sobre la interpretación misma que establece que tanto para determinar los tipos penales como la imposición de una pena tendrá que ser interpretada tal y como se encuentra establecido en la

normativa, también el numeral tres prohíbe el uso de analogías, del mismo modo, entre los principios del proceso penal que establece el COIP se encuentra la legalidad, en la cual, en aquella se encuentra fundada que no hay infracción penal, pena, ni algún proceso penal si al momento de cometer un acto antijurídico no está estipulada en la ley. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

También el COIP establece los derechos que las personas privadas de libertad art 12 COIP, son; integridad, libertad de expresión de conciencia y religión, trabajo, educación, cultura, recreación, privacidad tanto personal como familiar, protección de datos personales, asociación, sufragio, quejas, peticiones, información, salud, alimentación, relaciones familiares, comunicación, visita, sanciones disciplinarias deben ser proporcionales. Como se evidencia las personas a pesar de encontrarse privadas de su libertad poseen derechos reconocidos por la Constitución y los distintos tratados internacionales.

Por consiguiente, una vez analizado el fin de la pena dentro del Ecuador, podemos observar que con la vigencia de la norma constitucional como del Código Orgánico Integral Penal, se acopla de mejor manera a la realidad actual del país, debido a que, se puede percibir que la finalidad fundamental **es la rehabilitación de las personas condenadas, y la reparación integral de las víctimas**, esta última se regula en el Título Tercero del cuerpo normativo penal, la cual, inicia desde el Libro Preliminar a partir de los artículos 11 numeral 2, arts; 77-78-78 numeral 1-arts; 619-622 del COIP, y en la Constitución se encuentra en el artículo 78.

A continuación, el artículo 9 numeral 1 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina qué; todos los seres humanos gozan de libertad y seguridad, por ende, el Estado por ninguna circunstancia podrá privar de forma arbitraria o ilegal a las personas, sin embargo, la conducta de la persona que se adecue a un tipo penal regulado por la ley será sancionado de conformidad con el procedimiento establecido para ser juzgado por la autoridad competente y posterior ser privado de su libertad. (Naciones Unidas Derecho Humanos Oficina del Alto Comisionado, 1976)

Además, el artículo 10 numeral 1 del mismo cuerpo normativo establece de manera concreta que las personas privadas de libertad que han recibido una condenada mediante sentencia dictada por el juez o tribunal no podrán ser tratados

por ninguna razón de manera inhumana, de modo que, se respetará los derechos humanos mismo que se seguirá el principio de dignidad intrínseca, ya que, al ser propios de cada persona se debe reconocer sin distinción y discriminación.

Referente a la finalidad de la pena en conformidad con lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 10 numeral 3, dispone que: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados" (Naciones Unidas Derecho Humanos Oficina del Alto Comisionado, 1976).

No obstante, para concebir de manera óptima el término régimen penitenciario es indispensable señalar lo delimitado por la Doctora Natalia Rivera, por lo cual, define como: aquel conjunto de normas que tienen como propósito pretender la obtención de una cohabitación basada en el respeto y orden, asimismo, la convivencia entre los ciudadanos de la sociedad tiene que ser pacífica, siendo este un factor indispensable para conseguir un entorno apto para la culminación de un mecanismo encarrilado hacia un tratamiento y cuidado eficiente para los condenados. (Rivera, 2017, pág. 115).

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 9 determina lo siguiente:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" (Organización de los Estados Americanos - Pacto de San Jose)

También, es menester destacar lo dispuesto por el convenio sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, debido a que, establece que los condenados gozarán de los mismo derechos consagrados tanto por la normativa nacional como en los convenios internacionales respecto sobre derechos humanos, de modo que, por el mismo hecho de ser considerados personas, aquellos derechos son inherentes a cada uno por tanto deberán ser respetados y únicamente serán limitados de manera temporal hasta que cumplan con la pena impuesta. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)

Es importante señalar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en razón que en su artículo 1 determina su finalidad misma que es evitar que se vulnere el derecho de las personas privadas de libertad, así como disuadir todo tipo de tortura, penas crueles, o tratos degradantes. Consecuentemente, este protocolo del que forma parte el Ecuador evita que la pena sea cruel, por tanto, es una obligación del Estado garantizar la vulneración de derechos. (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado)

Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos en su regla número 1 considera lo siguiente:

Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes. (Naciones Unidas - Asamblea General)

Además, en el mismo instrumento internacional en la regla cuatro numeral uno dispone lo siguiente: "Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia" (Naciones Unidas - Asamblea General)

En suma, este instrumento internacional como primera impresión establece que la finalidad del régimen penitenciario mismo busca la capacitación de los condenados para que se reintegren a la sociedad, además estipula que si el delito no se encuentra tipificado tanto a nivel nacional como internacional la persona procesada no podrá ser condenada por una conducta que no se encuentre estipulada como ilícita, por tanto, a esto se le denomina principio de legalidad. Igualmente, de que las personas privadas de libertad gozan de los mismos derechos reconocidos por ende no pueden ser vulnerados por ninguna autoridad a cargo a través de la imposición de penas o tratos considerados como crueles o inhumanos.

2.2 Rehabilitación social en el Ecuador

Una vez analizado la finalidad de la pena es importante conceptualizar sobre la rehabilitación social, en razón que, tanto la norma constitucional como en los tratados internacionales reconocen aquella como una de las principales finalidades de la pena, en consecuencia, que a través de diferentes mecanismos se pretende rehabilitar e insertar a las personas privadas de libertad a la comunidad. Pese que la pena anteriormente era una forma de castigar las conductas delictivas se aprecia un cambio significativo, como es el caso de la legislación ecuatoriana que ha conseguido adaptar a su realidad, por ende, uno de los fines de la pena es la rehabilitación de las personas que cumplen con su condena dentro de los centros penitenciarios.

En primer lugar, es sustancial que se defina el término rehabilitación para Guillermo Cabanellas es la: "acción y efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado" (Guillermo Cabanellas, 1946)

Igualmente, para Ernesto Albán sobre la rehabilitación social establece que: "Tiene por finalidad el aprovechar el tiempo de permanencia de los condenados en las cárceles con el objeto de producir la transformación de su personalidad, tanto en el aspecto moral, psicológico, educativo y laboral" (Nadia Núñez Falconí, 2018, pág. 50).

Entre los conceptos determinados se comprende que la rehabilitación trata de velar por la recuperación de los internos, es decir, mediante diferentes acciones se busca que los condenados traten de mejorar su funcionamiento de manera que puedan reinsertarse a la sociedad, por ende, es sumamente importante que el Estado dicte medidas adecuadas y eficaces para que las personas privadas de libertad tengan la oportunidad de tratarse para evitar la reincidencia de delitos, además de que puedan retornar a la sociedad.

Por otro lado, el Doctor Enrique Pastor Seller expresa lo siguiente: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales" (Seller, 2017, pág. 4).

En cuanto, al criterio jurídico sobre reinserción el Dr. Maximiliano Hernández lo sintetiza determinando que va en conjunto con la rehabilitación, en

razón, que este tiene la voluntad de realizar un tratamiento óptimo para los delincuentes basada en aspectos curativos y este se obtiene a través de la implementación de regímenes penitenciarios progresista, en la cual, cuente con varios mecanismos que velen por la recuperación y seguridad de las personas con penas privativas de libertad. (Maximiliano Hernández Cuevas, 2019, pág. 3)

Dentro del Ecuador la rehabilitación y reinserción ya se encontraba consagrado en la Constitución de 1998, misma que reconocía este como una finalidad del sistema penal, además, es imprescindible mencionar que el Código de Ejecución de penas y rehabilitación social en el artículo 11 se reconocía el sistema penitenciario, la cual, señalaba que el objetivo esencial era la rehabilitación de los condenados, misma que estaba diseñada para reintegrar a los internos a la sociedad, otro punto trascendental es la pretensión de disminuir la delincuencia a través de esta figura jurídica, sin embargo, el Código Penal no establecía las vías oportunas para lograr con los fines estipulados, de modo que, resulta difícil conseguir una rehabilitación para los reos. (Congreso Nacional del Ecuador - CEPRS, 2006),

Actualmente la rehabilitación dentro de la Constitución del 2008 se encuentra establece en el inciso primero del artículo 201 que señala: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos” (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008, pág. 103).

El Estado como custodio tiene el deber de salvaguardar derechos y garantías de las persona privada de libertad (PPL) dentro de los centros de rehabilitación social, así como, promover medidas públicas para alcanzar su reintegro, así pues, lo estipula en el numeral cinco del artículo 203 de la Constitución, la cual, determina: “El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad” (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

Asimismo, es importante establecer que las personas que ingresaran a los centros penitenciarios son los que hayan sido declarado culpables de algún delito mediante sentencia condenatoria por el órgano competente, así lo dispone el artículo 203 numeral uno ibídem, por ende, señala: “Únicamente las personas

sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social” (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

El artículo 8 del COIP se refiere al tratamiento mismo que señala que para la rehabilitación de los PPL, se tiene que considerar sus necesidades, capacidades, habilidades, esto con la finalidad de incitar su voluntad para que viva dentro de la sociedad con respeto ante las demás personas y sobre todo se ajuste a lo dispuesto por la ley. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

De igual manera, el COIP en el artículo 672 reconoce el sistema nacional de rehabilitación social en virtud lo define como: “el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para dar cumplimiento a la finalidad del sistema y para la ejecución penal” (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Como se establece la rehabilitación es aquel sistema que está compuesto por diferentes directrices a seguir para su correcta aplicación, es por ello, que el artículo 673 *ibídem* puntualiza sus finalidades: primero el amparo de garantías y derechos de las personas con sentencia condenatoria, segundo el progreso de las aptitudes de las personas privadas de libertad, tercero es la rehabilitación de los PPL, y, finalmente, la reinserción tanto del ámbito social como económico, y demás que se encuentren reconocidos por la normativa. ” (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Del mismo modo, se puede apreciar en la página web del SNAI (Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores), establece su misión, siendo esta asegurar el cuidado de las personas que cometen conductas contrarias a la ley penal, por ende, a través de la evolución de sus capacidades se pretende que los infractores se inserten de nuevo a la convivencia social, además, incorporar proyectos en base al respeto de los derechos humanos con el fin que cada persona privada de libertad pueda rehabilitarse de manera óptima. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

Asimismo, mediante el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social el artículo 1 expone su objetivo siendo este: “regular el funcionamiento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, la actuación del Organismo Técnico y

su Directorio, así como, establecer los mecanismos que permitan la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y el desarrollo de sus capacidades para su reinserción social” (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020).

En definitiva, se percibe que la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y el reglamento expuesto regula la rehabilitación, uno de los puntos observados es que en aquellos cuerpos normativos en vigencia se determina mecanismos y políticas públicas óptimos que están orientados a un apropiado desarrollo del sistema penal, por ende, contemplando únicamente lo manifiesto en las leyes a simple vista se puede reconocer un cambio drástico con los anteriores códigos, en razón, que solo se estipulaba sus finalidades pero no los medios para alcanzar los objetivos previstos.

En relación con los tratados internacionales es indispensable mencionar, debido a que, a nivel internacional a través de los diferentes organismos se respeta las garantías de las personas privadas de libertad, así como determina el objeto de la rehabilitación. Puesto que, el primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, establece las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en la cual, entre los principios rectos que señala se puede apreciar en el artículo 64 que determina que:

El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad. (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado , 1977)

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 5 numeral 6 establece el fin de las penas privativas de libertad, por lo que es la readaptación y restauración social de los internos, por ende, se observa que aquel pacto regula la rehabilitación como un objetivo fundamental de la pena, ya que, con la evolución del derecho internacional promueve que los Estados garanticen aquella figura jurídica con el fin que los condenados puedan reincorporarse a los diferentes ámbitos dentro de la sociedad. (Organización de los Estados Americanos - Pacto de San José)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos en la regla cuatro considera que para dar cumplimiento con la finalidad de la pena siendo este primero amparar a la sociedad de la ejecución de delitos y segundo evitar la reincidencia de los mismo, por tanto, aquel instrumento internacional establece que para alcanzar con los objetivos previstos se tiene que aprovechar que los reclusos cumplen su condena en los centros carcelarios, de manera que, se debe instaurar programas orientados a la educación, moral, trabajo, cultura, y ámbito espiritual, etc., con el fin de que las personas privadas de libertad se rehabiliten y reintegren a la comunidad. (Naciones Unidas - Asamblea General)

En resumen, la rehabilitación social en la normativa vigente del Ecuador reconoce y regula la figura jurídica de manera ideal para mejorar el tratamiento de los reos, así mismo, busca la reinserción de las personas privadas de libertad, por ende, la Constitución, convenios y tratados internacionales como las normas de mayor jerarquía garantizan la rehabilitación de los condenados, igualmente reconoce derechos. Por consiguiente, el Estado está en la obligación de proveer de políticas públicas y medios para lograr un eficiente reintegro de los PPL, y asimismo evitar el cometimiento de nuevos delitos.

2.3 Beneficios penitenciarios

Es menester examinar sobre los beneficios penitenciarios en razón que van sujetos de la rehabilitación social, debido a que, a través de distintas medidas se pretende que las personas que cumplen con una sentencia condenatoria en los diferentes centros carcelarios tengan la oportunidad de readaptarse a la sociedad, por medio de los regímenes reconocidos por la normativa ecuatoriana.

Primeramente, es indispensable conceptualizar la terminología de los beneficios penitenciarios, de manera que, el autor Ricardo Salas realiza la siguiente definición: “son instituciones jurídicas de refuerzo a la progresividad del tratamiento resocializador, tendientes a generar en los internos un estímulo para la adopción de actitudes re adaptativas, permitiendo adicionalmente mejorar las relaciones dentro de los establecimientos penitenciarios. (Ricardo A, Brousset Salas, 2001, pág. 2).

También el Lic. David Fernández define a los beneficios penitenciarios como:

Aquellos privilegios, estímulos o incentivos que se otorgan a un recluso, teniendo el efecto de acortar o disminuir la pena de prisión impuesta por el Tribunal en sentencia, con la condición de que el privado de libertad ajuste su comportamiento de acuerdo a las reglas de convivencia social, y cumpla los requisitos que establece la normativa 118 para poder ser un candidato apto para la concesión de dichos premios. (David Fernández Hernández, 2014)

En otras palabras, se entiende a los beneficios penitenciarios como aquella herramienta que tiene como objetivo principal acortar el tiempo de la pena en prisión que se le impuso al condenado en sentencia, por ende, los beneficiados son las personas privadas de libertad que se encuentran en cumplimiento de la ejecución de la pena en los centros de rehabilitación social. En consecuencia, la finalidad de este mecanismo es incitar a los internos que cumplan con los requisitos dispuestos en la norma y mantener un buen comportamiento dentro de los sistemas penitenciarios, de manera que, puedan rehabilitarse y reinsertarse nuevamente a la sociedad.

En el siguiente instrumento internacional denominado Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos ya se hace referencia sobre la disminución del tiempo entre la prisión y libertad de los condenados, misma que establece: "El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano" (Naciones Unidas - Asamblea General)

Con la evolución de la pena en la actualidad uno de sus fines principales es la rehabilitación de los delincuentes dentro de los centros penitenciarios y no únicamente castigar al infractor por su conducta, sin embargo, dentro de los mecanismos para la rehabilitación surge los beneficios penitenciarios con el objetivo de imponer ciertos privilegios, es decir, las personas privadas de libertad tenían que mantener una buena conducta dentro de prisión, además de cumplir con la planificación para su tratamiento a través de diferentes talleres, por ende, por el obediencia de las medidas ganaban el beneficio de que su tiempo en prisión se

reduzca y puedan reinsertarse a la sociedad. De modo que, algunos tratadistas consideran que otorgar beneficios a los reos permite que se logre estimular su comportamiento, debido a que, van a tener la determinación de mejorar su condición actual, por tanto, se puede evidenciar que los beneficios penitenciarios favorecen para que las personas sentenciadas corrijan su comportamiento y la adecuen a una formación sociable.

Sin embargo, aquellos beneficios en su inicio fueron divididos por diferentes etapas para acortar su tiempo en los centros carcelarios, en primer lugar, la etapa de los hierros se basó en encadenar con grilletes a todos los condenados con el objetivo de que recapaciten su actuar en la sociedad, es decir, se pretendía que con estas medidas crueles doblegar a los internos, además de que juzguen su conducta y como esta les llevó a ser considerados como esclavos. En la segunda etapa denominada de trabajo se buscaba persuadir la voluntad de los delincuentes, es decir, se dejaba a libre albedrío que por su propia voluntad tenga la intención de servir mediante diferentes talleres y de esta forma puedan suprimir la etapa de hierro. Y, por último, catalogada como etapa intermedia consistía en que los reclusos al cumplir con todas las formalidades y tener una conducta impecable como premio se les otorgaba la libertad, pero de manera condicional. (José Rico de Estasen, 1956)

Manuel Montesino fue el autor que puso en prácticas por primera vez respecto a estas etapas en razón que de acorde a su pensamiento establecía que la pena a más de ser un castigo de aislamiento debe tener un fin y este debe ser el tratamiento de las personas privadas de libertad, ya que, él consideraba que implantando mecanismos que permitan modificar sus capacidades y comportamiento a través de su voluntad pueden ganar méritos para su libertad. (José Rico de Estasen, 1956)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos su regla 95 determina que en cada establecimiento penal se debe aplicar un sistema sustentado en un conjunto de beneficios de conformidad con distintos mecanismos de rehabilitación según la categoría de las personas privadas de libertad que se encuentre, esto con la finalidad de promover su reinsertión a la vida social. (Naciones Unidas - Asamblea General)

En razón los beneficios penitenciarios tienen la función primordial de aminorar las penas privativas de libertad impuestas, también reducen o disminuyen el tiempo efectivo de internamiento o reclusión a través de fases para la rehabilitación de los prisioneros. En consecuencia, con el transcurso del tiempo el Ecuador adecuado el régimen de rehabilitación social orientado a un sistema progresivo, es decir, que los derechos por ninguna circunstancia pueden ser reducidos por el contrario debe imponerse mecanismos graduales que beneficien a los ciudadanos, de modo que, la norma constitucional en su artículo 11 numeral 8 establece: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio" (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

Entonces se deduce que al estar consagrada en la Constitución el principio progresivo se debe aplicar en todo lo referente a los derechos reconocidos, en razón que al estar regulado en las normas de menor jerarquía se debe respetar aquel principio, de forma que al no cumplir con lo dispuesto será considerado como inconstitucional toda acción regresiva. Por consiguiente, el Código Orgánico Integral Penal reconoce el sistema progresivo debe ser aplicado dentro de los centros de rehabilitación social, por lo cual, el artículo 695 establece: "La ejecución de la pena se regirá por el Sistema de progresividad que contempla los distintos regímenes de rehabilitación social hasta el completo reintegro de la persona privada de la libertad a la sociedad" (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Asimismo, el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el artículo 164 inciso primero determina: "Las normas relativas al régimen de rehabilitación social serán aplicables en la ejecución de las penas privativas de libertad dispuestas mediante sentencia ejecutoriada. El régimen general de rehabilitación social estará sujeto al sistema progresivo" (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

También, se encuentra consagrado en la regla 87 de Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, por la cual, señala: "Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las

medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad” (Naciones Unidas - Asamblea General)

En virtud el sistema progresivo al estar reconocido por la norma suprema tendrá que ser aplicado en todos los campos que se ejerza la normativa, de manera que el Estado debe garantizar su función. Por ende, al referirse a la rehabilitación la normativa dispone que solamente las personas que hayan sido condenados mediante sentencia ingresaran a los centros de privación de libertad, por ello, la Constitución en el artículo 203 numeral 1 inciso segundo dispone: “Solo los centros de rehabilitación social y los de detención provisional formarán parte del sistema de rehabilitación social y estarán autorizados para mantener a personas privadas de la libertad” (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

Igualmente, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 678 numeral 2 inciso primero expone: “Centros de rehabilitación social, en los que permanecen las personas a quienes se les impondrá una pena mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Además, es fundamental instituir sobre las fases que se encuentra compuesto el régimen de la rehabilitación, el COIP en el artículo 692 señala; primera fase se recopila información del recluso con el fin de dirigir la estancia y salida de la cárcel, en la segunda fase se establece un plan singularizado de la pena de cada reo para ejercer una valoración frecuente mediante diferentes programas, tercera fase establece que las personas privadas de libertad al ser valoradas además de cumplir con el plan establecido se observará si son aptos para el reintegro a la comunidad, y la cuarta fase hace referencia a promover la inclusión social de los reclusos con el objetivo de que su retorno a la sociedad sea factible.

Por lo cual, para que las personas privadas de libertad puedan reinsertarse de nuevo a la sociedad una vez cumplida su sentencia es idóneo que el sistema de rehabilitación otorgue los medios para que los condenados puedan cumplir con su plan individualizado de la pena en conformidad con los consagrado por la normativa vigente. De manera que, el Estado está en el deber de fomentar a través de programas su readaptación, así que la Constitución en el artículo 203 numeral 2 determina: En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de

producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación. (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

También, el COIP en el artículo 678 numeral 2 inciso segundo establece que:

Los centros de privación de libertad contarán con las condiciones básicas de infraestructura y seguridad, para el cumplimiento de las finalidades del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, adecuados para el desarrollo de las actividades y programas previstos por el órgano competente y considerando la especificidad de los grupos de atención prioritaria. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Asimismo, el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el artículo 164 numeral dos expone lo siguiente: "Los centros de rehabilitación social contarán con planes, programas, proyectos y actividades laborales, educativas, culturales, deportivas, recreativas y de salud integral" (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

Entonces, para obtener una adecuada rehabilitación el Estado debe garantizar este fin, fortaleciendo los centros penitenciarios con un plan convincente orientado al tratamiento de los reos, sin la vulneración de derechos por tanto se debe cumplir con lo divulgado por la norma constitucional en cuanto a lo dispuesto que el sistema penitenciario tenga como objetivo fundamental la rehabilitación y reinserción de las personas privadas de libertad, igualmente, los centros penitenciarios deben contener ciertos lineamientos o programas a través de diferentes ámbitos debido a que, esto va a permitir fortalecer la rehabilitación de los reclusos.

Ahora bien, como se mencionó a los inicios de la incorporación de los sistemas penitenciarios este se clasificada por fases, no obstante, la legislación ecuatoriana categoriza a los beneficios penitenciarios en tres regímenes; cerrado, semiabierto y abierto, por ende, mediante este sistema penitenciario las personas privadas de libertad acorde a su comportamiento y más lineamientos que establece la norma podrán solicitar y ser beneficiarios de aquellos regímenes señalados.

De igual manera, el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, en el artículo 165 determina: "El sistema progresivo de atención a personas

privadas de libertad se implementará por los regímenes cerrado, semiabierto y abierto, los cuales prestarán especial atención a las personas privadas de libertad con doble o mayor vulnerabilidad” (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

De igual forma, los instrumentos internacionales reconocen a la separación de los condenados por regímenes, pero únicamente los clasifica en cerrado y abierto, sin embargo, se establece la importancia que los reos se encuentren separados ya que su rehabilitación será más viable, en razón que, al estar distribuidos permite que el sistema pueda imponer un tratamiento acorde a su necesidad.

2.4 Sistema penitenciario

El sistema penitenciario es el que garantiza que se respeten y no se vulneren los derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad por alguna circunstancia, para ser privado de libertad se tiene que tener una sentencia ejecutoriada, estar dentro de los centros de legalmente autorizados para que cumplan con la reinserción social y redacción. De esta manera el estado se queda en vigilia y a cargo de cada privado de libertad. (Zacatecas, 2022)

El tratadista Francisco Muñoz nos manifiesta, el sistema penitenciario es el encargado de la regular y proteger al sentenciado en la ejecución de la pena, para lograr se tiene que reformar la infraestructura y tener un plan individualizado eficiente y concordante con la sentencia, de tal manera no se vulnera los derechos de las PPL y se cumple con el fin de la pena. (Conde, 2010)

Por ende, el COIP en el artículo 696 reconoce y clasifica los regímenes de rehabilitación social en; cerrado, semiabierto, abierto, además es importante señalar lo establecido en el segundo inciso la cual dispone: “Una persona privada de libertad podrá pasar de un régimen a otro en razón del cumplimiento del plan individualizado, de los requisitos previstos en el reglamento respectivo y el respeto a las normas disciplinarias” (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

2.4.1 Régimen cerrado

En primer lugar, el régimen cerrado se encuentra determinado en el artículo 697 del COIP, la cual señala:

Es el período de cumplimiento de la pena que se iniciará a partir del ingreso de la persona sentenciada a uno de los centros de privación de libertad. En este régimen se realizará la ubicación poblacional, la elaboración del plan individualizado de cumplimiento de la pena y su ejecución. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Por otro lado, el Reglamento del SNAI en el art 166 establece: El período de cumplimiento de la pena inicia a partir del ingreso de la persona sentenciada a un centro de rehabilitación social; en el cual, se realizará la clasificación inicial, ubicación, elaboración y ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

En el reglamento señalado dispone que este régimen cerrado se divide en dos fases; de información y diagnóstico, y desarrollo integral personalizado. La primera fase tendrá como objetivo la compilación de la información de la persona privada de libertad, es decir, se tiene que reunir todos los datos relevantes sobre cuestiones laborales, educativas, salud, sociales, y jurídicos, esto permite para que el órgano autorizado pueda continuar con la clasificación inicial, en consecuencia, en esta parte del proceso se abordará sobre el nivel de ubicación de los PPL ya sea en mínima, media o máxima seguridad así establece el art 170 del Reglamento del SNAI.

Ahora bien, para determinar en qué nivel debe permanecer cada interno tendrá que seguir en base a puntajes establecidos en el art 171 *ibídem*, las personas que tengan hasta diez puntos serán ubicadas en mínima seguridad, a partir de los once hasta los veinte puntos pertenecen a media seguridad, y en definitiva desde los veinte y uno hasta los treinta puntos les corresponde estar situados en máxima seguridad. Sin embargo, para calcular los puntajes se sigue ciertos parámetros, debido a lo cual el artículo en mención señala:

Años de sentencia:

- a) Sentencia hasta cinco (5) años, un (1) punto;
- b) Sentencia hasta dieciséis (16) años, tres (3) puntos; y,
- c) Sentencia mayor a dieciséis (16) años, cuatro (4) puntos.

Violencia ejercida contra las personas en el cometimiento del delito o delitos por los que fue sentenciado:

- a) Sin violencia contra las personas, cero (0) puntos;
- b) Violencia contra una persona, dos (2) puntos; y,
- c) Violencia contra varias personas, cuatro (4) puntos.

Nivel de afectación de la víctima:

- a) Sin lesiones, cero (0) puntos;
- b) Lesiones leves (Incapacidad menor a treinta (30) días), dos (2) puntos; y,
- c) Muerte, lesiones graves (Incapacidad permanente o mayor a treinta (30) días) o violación a la víctima, cuatro (4) puntos.

Antecedentes delictivos

- a) Sin antecedentes, cero (0) puntos;
- b) Con una sentencia anterior, un (1) puntos; y,
- c) Con varias sentencias anteriores, dos (2) puntos.

Grado de participación:

- a) Cómplice, un (1) puntos; y,
- b) Autor o Coautor, tres (3) puntos.

Pertenencia al crimen organizado nacional o transnacional:

- a) No pertenece a grupos de crimen organizado, cero (0) puntos;
- b) Pertenece a grupos de crimen organizado nacional, tres (3) puntos; y,
- c) Pertenece a grupos de crimen organizado transnacional, cinco (5) puntos.

Edad:

- a) Mayor de sesenta y cinco (65) años, (0) puntos;
- b) Edad entre dieciocho (18) hasta veinte y dos (22) años, un (1) punto; y,
- c) Edad entre veinte y tres (23) hasta sesenta y cuatro (64) años, tres (3) puntos.

Perfil psicológico de acuerdo a la predisposición al cambio:

- a) Negación: Manifiestan negación del problema, normaliza las circunstancias del delito, dos (2) puntos; y,
- b) Aceptación: Reconoce tener un problema, se muestra más receptivo a buscar soluciones al problema y participar en los ejes de tratamiento, cero (0) puntos

Convivencia o comportamiento durante la privación de libertad en el centro de privación provisional de libertad y la etapa de observación:

a) Sin sanción disciplinaria durante todo el tiempo de privación de libertad o no haber ingresado a un centro de privación de libertad por cumplimiento de medida cautelar de prisión preventiva, cero (0) puntos;

b) Una (1) sanción disciplinaria durante todo el tiempo de privación de libertad, dos (2) puntos; y,

c) Dos (2) o más sanciones disciplinarias durante todo el tiempo de privación de libertad o revocatoria por incumplimiento de otra medida cautelar, tres (3) puntos. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

La segunda fase del régimen cerrado es la del desarrollo integral personalizado, en este punto una vez ubicado las personas privadas de libertad según su nivel cuenta con cuatro finalidades siendo la siguientes que señala el art 177 del Reglamento en mención:

1. Ejecutar el plan individualizado de cumplimiento de la pena a través de los ejes de tratamiento;

2. Desarrollar programas y proyectos de producción, comercialización y servicios con la participación de las personas privadas de libertad;

3. Desarrollar programas y proyectos para grupos de atención prioritaria y personas con consumo problemático de sustancias; y,

4. Realizar el seguimiento y evaluación de la convivencia y cumplimiento del plan individualizado de la pena. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

Finalmente, los centros de rehabilitación social tienen que estar en base a ciertos ejes para un tratamiento óptimo, son; salud, deporte, cultural, laboral, educación y vinculación tanto familiar como social. Así dispone el artículo 178 del Reglamento del SNAI. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

En resumen, el régimen cerrado comienza desde el momento que los infractores son condenados mediante sentencia, por tanto, se analizar todo lo referente con la información y desarrollo de la persona privada de libertad, en otras palabras, se abordará todos los datos relevantes de la persona, también se examinará en donde tiene que ser ubicado si es en mínima, media o máxima seguridad esto se aplicará de acorde lo expuesto por la norma donde se verán ciertos lineamientos para establecer en qué nivel tiene que estar situado. Igualmente, dentro de este

régimen se aplicará el tratamiento de los reos mismo que deben cumplir con ciertos requisitos, de manera que, la autoridad competente que esté al cargo del centro de rehabilitación será el responsable de realizar una solicitud al juzgador de garantías penitenciarias para que puedan acceder al régimen semiabierto o abierto. Además, la persona privada de libertad también podrá solicitar de manera directa.

2.4.2 Régimen Semiabierto

Para el tratadista Manuel Luzón Peña en el artículo 25 hace referencia al régimen semiabierto en los menores de edad manifiesta que aquellos residirán dentro de los centros de privación de libertad, pero tendrán que realizar actividades fuera del centro como actividades laborales, educativas que están establecidas en el plan individualizado. (Peña, 2007)

Dentro de la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal nos manifiesta en el artículo 698, la persona que tiene sentencia ejecutoriada debe cumplir con el plan individualizado conjuntamente con el sistema de progresividad donde se evidencia que el sentenciado haya evolucionado en sus actitudes y aptitudes, determinado que está apto para reinsertarse a la sociedad y cumplir con su sentencia afuera del CPL (Centro de Privación de Libertad). (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

De la misma manera nos da a conocer el concepto de régimen semiabierto el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el capítulo siete establece que el sentenciado puede cumplir su pena y el proceso de rehabilitación y reinserción social fuera del Centro de Rehabilitación Social (CRS), para ser beneficiario del cambio de régimen cerrado al semiabierto debe cumplir con el sesenta por ciento de la pena impuesta por el juez así lo dispone el artículo 246 del mismo cuerpo legal. Pueden solicitar el beneficio penitenciario cuando cumplen el 60 por ciento de la pena o faltando 60 días para el cumplimiento del mismo art. 252 *ibídem*. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

El objetivo que se tiene en esta clase de régimen es muy claro, es la reinsertión a la sociedad de la PPL, no obstante, se tiene que tener en cuenta que no están en total libertad, los beneficiarios están bajo la supervisión del equipo

técnico de reinserción social, por aquello y algo muy general es que las PPL deben presentarse periódicamente en dichos pazos que el juez lo señala en audiencia.

El equipo técnico de reinserción social es fundamental para los CRS porque es el encargado del cumplimiento eficaz del régimen semiabierto, está conformado por el director y de la mano de las áreas multidisciplinarias como laboral, educativo, social entre otros. El equipo técnico tiene la función de dirigir, llevar a cabo y valorar por aquello es responsable de:

1. Dirigir y coordinar con las entidades públicas o privadas donde van a ejercer su función, laboral, social, económica, cultural, deportiva, salud, etc., del PPL.
2. Crear y planificar actividades que se van a realizar por el PPL fuera del CRS.
3. Visualizar y evaluar el cumplimiento del proyecto.

El Ecuador al ser un país garantista de derechos tutela la reconsideración del régimen semiabierto esto se da cuando el juez no da paso o el PPL no está apto para la reinserción social y rehabilitación fuera del centro de rehabilitación, cuando estamos frente a esta dificultad se tiene la oportunidad de presentar otra vez luego de seis meses plazos desde la emisión de la resolución. El PPL que abandone el proceso de cambio de régimen tiene el mismo plazo para poder presentar una vez, el plazo se contabilizará desde el auto de aceptación de desistimiento. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

2.4.2.1 Tratados internacionales

El III simposio Internacional Penitenciario y de derechos humanos del año 2010 hace referencia a la prelibertad que es un sinónimo del régimen semiabierto donde se le otorgara este beneficio penitenciario a la persona que tenga sentencia ejecutoriada, cumpla con las dos quintas partes de la pena y se verifique la situación social, familiar y laboral para examinar si está apto para volver nuevamente a convivir con el entorno social. (Segura, 2010, pág. 259)

La regla 87 de las naciones unidas para el tratamiento del recluso nos menciona de una manera indirecta al régimen semiabierto, debido a que, no está regulado como tal, sin embargo, hace mención que la PPL puede acceder a un

beneficio penitenciario y cumplir con su sentencia fuera del CPL siempre que la autoridad competente le otorgue quedando a vigilia de la autoridad u organismo que el juez lo designe. (Unidas, 2015, pág. 29)

2.4.2.2 Requisitos

1. La persona privada de libertad debe tener la sentencia ejecutoriada y cumplir con el sesenta por ciento de la pena, esta regla no se someterá cuando el sujeto se encuentre en recurso extraordinario de casación.
2. Obtener un puntaje mínimo de cinco puntos, la valoración y calificación del cumplimiento del plan individualizado dentro del centro de rehabilitación social.
3. El director del centro de rehabilitación social emitirá un certificado manifestando que el PPL no ha consumado faltas graves o gravísimas, de ser el caso el beneficio será negado.
4. La máxima autoridad del centro de privación de libertad concederá un certificado donde justifique que la PPL está en el nivel de mínima seguridad.
5. La PPL deberá presentar un documento y justificar donde va a ser el domicilio fijo una vez que obtenga el beneficio penitenciario.
6. El PPL no tiene que tener otro proceso penal pendiente o tener otra sentencia, para justificar aquello el CRS emitirá un informe jurídico.
7. El centro emitirá un informe psicológico donde justifique que la PPL es apto o no para la reinserción social. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020, págs. 70,71)

2.4.2.3 Trámite

1. Juez de garantías penitenciarias conozca el caso de él, el mismo que se encarga de la ejecución de la pena.
2. Obtener la sentencia.
3. Juez realiza un cómputo de la pena.
4. Juez precisa las fechas para hacer el beneficio (manifiesta si hace o no el 60%, con la reforma del COIP existen delitos que no se someten a este beneficio o no tienen el 60 %).

5. Si el delito está dentro de la normativa, es decir, si es apto para el beneficio penitenciario el juez determina que beneficio puede hacer y las fechas.
6. En 30 días plazo a concluirse la fecha que otorgó el juez se imprime el computo de pena y se adjunta la sentencia y declaraciones juramentadas de trabajo y vivienda.
7. Con estos tres requisitos se realiza la petición y se presenta al CRS.
8. El CRS elabora las diferentes certificaciones que han realizado dentro del CRS, los mismos que validan el cumplimiento del plan individualizado del cumplimiento de la pena, nos dan a conocer en que ejes participo y las respectivas calificaciones.
9. Se adjunta los certificados de disciplina, psicológicos, social y los certificados de los diferentes ejes de tratamiento laboral, deportivo, cultural.
10. Se elabora un informe jurídico.
11. Obtiene una resolución.
12. La información de la resolución se valida en la ciudad de Quito en la Comisión Especializada de Beneficios Penitenciarios.
13. La Comisión Especializada de Beneficios Penitenciarios envían otra resolución manifestando si cumple y está dentro de la normativa para ser beneficiario del régimen semiabierto.
14. La resolución llega al CRS.
15. El CRS envía la resolución al juez de garantías penitenciarias que inicialmente conoció la causa y elaboro el computo de pena.
16. Se solicita audiencia al señor juez.
17. Finalmente se debate sobre el régimen semiabierto.

2.4.2.4 Finaliza

El régimen semiabierto finaliza de oficio del equipo técnico que éste encargado del control, aquellos emiten el cumplimiento del régimen a la máxima autoridad del CRS para que aprueben, debiendo tener una aprobación del 100% que se divide el 70% en las actividades que formaron parte de la salida, el 30% restante

pertenece al trabajo comenario que se impuso. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020, pág. 73)

2.4.3 Régimen Abierto

2.4.3.1 Conceptos

El tratadista María Castro nos menciona que el régimen abierto es cuando una persona privada de libertad puede cumplir con su pena en los exteriores del centro de privación de libertad (CPL) siempre que cumpla con el sistema de progresividad, al obtener la libertad controlada el ex interno deberá presentarse cada cierto tiempo en el centro de privación de libertad (CPL) más cercano a su vivienda. (LLerena, 2018, pág. 30)

Según Martí Larrauri en el artículo científico "Una defensa de la clasificación inicial de las penas cortas en régimen abierto" nos manifiesta que el régimen abierto las personas privadas de libertad deben ganarse debido que la normativa dice que el 45% de la población carcelaria debe ser beneficiaria para que no exista hacinamiento, los sujetos beneficiarios están obligados a cumplir con ciertas medidas como, trabajo, prohibición de vicios como alcohol o droga cuando son beneficiarios la pena queda suspendida. (Larrauri, 2020, págs. 4,5)

En España las PPL deben cumplir con el tercer grado penitenciario que es el cumplimiento de una parte de la condena dentro de un centro de privación de libertad en un análisis que se ha realizado por la Universidad de Catalunya solo el 16.8% cumple con dicho requisito, es por ello, que han creado dos propuestas siendo la primera que las sentencias de 5 años o inferiores clasifiquen directamente al tercer grado penitenciario debido que son condenados por delitos leves por aquello sean beneficiarios del régimen semiabierto directamente, la segunda es más amplio debido que la clasificación de los grados se realicen en prisiones abiertas para observar técnicamente el comportamiento y verificar si es apto o no para el beneficio. (Larrauri, 2020, págs. 4,5)

Para acceder al régimen abierto las personas privadas de libertad deben cumplir con la inclusión (el PPL debe cumplir con el sistema de progresividad) y reinserción social (trabajo, salud, deporte, educación) del entorno social y familiar en el que viven día a día cumpliendo su pena fuera del CRS. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP, pág. 210)

Es el cambio de régimen cerrado a un semiabierto buscando la reinserción y la inclusión de las PPL permitiéndoles cumplir su pena fuera del CRS para que habiten en un entorno social y familiar. Al estar controlados por el organismo técnico los beneficiarios deben presentarse al menos dos veces por mes al centro. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020, pág. 74)

2.4.3.2 No pueden acceder al régimen las siguientes PPL:

1. Los que se fugaron.
2. Intentaron fugarse.
3. Los que tengan revocatoria del régimen semiabierto.
4. Condenados por delitos graves como asesinato, femicidio, robo con muerte, tráfico ilícito de migrantes entre otros que están estipulados en el art 699 numeral 2 del COIP. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

La reconsideración y el desistimiento del régimen se dará en seis meses plazo desde que se obtenga la negación o el auto de aceptación de desistimiento, en los dos casos el solicitante podrá pedir nuevamente cuando cumpla con el plazo, por aquello se manifiesta que el Ecuador es garantista de derechos aún más de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritario. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020, pág. 74)

2.4.3.3 Incumplimiento

De acuerdo al Art.278 del reglamento del SNAI se tendrá como incumplimiento del régimen abierto cuando:

1. Los PPL no comparecen por dos ocasiones consecutivas a las actividades programadas.
2. No cumplir por tres veces las horas de presentación.
3. Incumplir con el mandato de la autoridad y equito técnico del CRS.
4. Ser indisciplinado y no cumplir con el orden de las actividades que se van a realizar.
5. No cumplir con las restricciones planteadas por la autoridad judicial competente.

6. No cumplir con las normas establecidas del uso del dispositivo de vigilancia.
7. Dañar o bloquear el dispositivo de vigilancia electrónica.

2.4.3.4 Tratados Internacionales

El tercer Simposio Internacional Penitenciario del año 2010 nos expresa en aquella época el beneficio penitenciario era la reducción de penas, pero luego entre el año 2006 y 2008 la prelibertad fue uno de beneficios más otorgados, teniendo en cuenta, antes que entre en vigencia este tratado internacional se le otorgaba el régimen abierto al condenado quedando sometido a presentarse periódicamente por lo menos una vez por semana en las casas de confianza. Comparando con la actualidad no existía una concordancia y planificación de la rehabilitación y reinserción social porque en la época solo debía cumplir con dichos factores y cumplía su condena fuera del CRS en la actualidad se tiene requisitos y beneficios penitenciarios donde debe cumplir a cabalidad cada uno de ellos para poder ascender a otro hasta quedar en total libertad. (Segura, 2010, págs. 259,260)

2.4.3.5 Requisitos

1. Cumplir con el 80% de la condena.
2. Informe positivo de haber ejecutado satisfactoriamente el régimen semiabierto.
3. El CRS emitirá un informe jurado donde la PPL no este inmerso en otro proceso penal y tenga sentencia ejecutoriada o medidas cautelares como prisión preventiva.
4. Exhibir documentación que justifique que el solicitante haya realizado actividades laborales y sociales.
5. La sala de trabajo social emitirá un informe donde justificará la permanencia y el lugar de domicilio del solicitante. (SNAI, 2020, págs. 74,75)

2.4.3.6 Trámite

El trámite a seguir para acceder al régimen abierto es el mismo que el régimen semiabierto con una gran diferencia que el solicitante realizará todas las

diligencias fuera del CRS, en el caso que sea beneficiario se cambiara de régimen quedando sujeto a lo que le impone el juez y el director del CRS.

Se tiene que entender que el régimen abierto no es firme según el artículo 279 del reglamento del SNAI se puede revocar siempre que cumpla con uno de los numerales del artículo 278 ibídem, la autoridad del CRS tendrá tres días término para realizar una resolución motivada la misma que será presentada al juez de garantías penitenciarias para que le elimine el régimen, en el caso que no se someta a las diligencias legales que le notifica al juez tendrá la calidad de prófugo. (Asamblea Nacional Constituyente - SNAI, 2020)

2.4.3.7 Finaliza

El régimen abierto finaliza cuando el beneficiario haya cumplido estrictamente lo que impuso el juez y la máxima autoridad del CRS, una vez finalizado la persona retomara su libertad absoluta y gozará de los derechos que estaban suspendidos, de la misma manera el organismo técnico del CRS con la máxima autoridad emitirán una resolución al juzgador de garantías penitenciarias para la finalización del régimen y de la pena impuesta. (Jose de la Cuesta Arzamendi , 2015)

CAPITULO III

3. Como afecta la prohibición de acceso al régimen semiabierto y abierto a la finalidad de la pena y rehabilitación social

Antes de determinar cómo se ve afectado la finalidad de la pena y de la rehabilitación social en este capítulo, es importante recalcar la diferencia entre el Código Penal y Código Orgánico Integral Penal, así como la Ley Orgánica Reformativa que recibió el COIP en el año 2019, en razón que hay puntos importantes a analizar cómo es el caso del régimen semiabierto y abierto, debido a que, se considera que esta reforma vulnera derechos reconocidos, además de ser inconstitucional.

El régimen semiabierto y abierto es diferente a la libertad condicional, en virtud de, que estos beneficios penitenciarios están codificados en normas diferentes. Las dos primeras están sujetas al COIP conjuntamente con el reglamento del SNAI, el segundo está positivizado en el Código Penal concordante con el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en los dos casos se obtiene una libertad controlada pero tienen diferentes requisitos y tramitación, los regímenes deben cumplir con los requisitos del Reglamento del SNAI 272 y 254 ejemplo el 60% o el 80% en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social el requisito esencial es cumplir con las dos quintas partes de la pena impuesta.

Asimismo, en cuanto a la libertad controlada son beneficiarios todas las personas sin importar el delito que hayan cometido, así lo manifiesta el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, por ende, esta es una de las diferencias entre los cuerpos normativos, de forma que, la reforma del COIP del año 2019 señala ciertas prohibiciones.

Los regímenes sean semiabierto o abierto en todos los casos lo concederán los jueces de garantías penitenciarias mientras que en la libertad controlada se realizará de oficio por el juez que dicte la sentencia cuando el delito sea de seis meses o menor, o en el caso que se aplique multa. De igual manera, se hace una gran distinción porque en la actualidad el Ecuador al ser un país garantista y

protector de derechos tiene la opción de poder solicitar el régimen semiabierto y abierto cuantas veces lo crean necesario aún más cuando se les haya revocado, mientras que en el Código Penal conjuntamente con el Código de Ejecución de Penas una vez revocado la libertad condicional no tiene opción de solicitar nuevamente, así señala el artículo 27 Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. (Congreso Nacional del Ecuador - CP)

Otro factor muy importante y diferente entre estos beneficios penitenciarios es que la libertad controlada cuando no es revocada y cumple con todo lo que se le ha impuesto, ejemplo; en el ámbito laboral, social etc., se tomará como cumplida la pena mientras que en los regímenes se tiene que cumplir de una manera ascendente del régimen cerrado hasta llegar al abierto, por ende, concluido este se tendrá como cumplida la pena. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

De conformidad con la publicación denominada Visión General del COIP, realizada por la Asamblea Nacional del Ecuador con el único propósito de difundir dicha información, de tal forma señala su objetivo por la cual se dio paso para la implementación de una nueva norma penal. Por ende, establece que:

El objetivo principal que animó al Ejecutivo a proponer este cuerpo normativo fue integrar y concordar los tres ordenamientos del sistema penal ecuatoriano: el Código Penal (1938), el Código de Ejecución de Penas (1982) y el Código de Procedimiento Penal (2000); es decir, adecuarlos al siglo XXI. (Asamblea Nacional Constituyente , 2014)

Otra de las publicaciones establecidas por la Asamblea Nacional en su página web se aprecia lo que busca el Código Orgánico Integral Penal, esta normativa penal entre sus cambios importantes es **fomentar la rehabilitación de los infractores**, en base al resguardo de sus derechos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales.

De manera textual determina que busca: Normar el poder sancionador del Estado; determinar las infracciones penales; señalar el procedimiento correcto y justo para el juzgamiento de las personas; promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP, 2017)

Entre la reforma más significativa que recibió el COIP se debe a los regímenes penitenciarios, especialmente respecto al régimen semiabierto y abierto debido a que la Ley Orgánica Reformatoria prohíbe que personas que hayan cometido ciertos tipos penales no puedan acceder a estos beneficios penitenciarios, consiguientemente las personas privadas de libertad no pueden acceder a estos regímenes cuando hayan cometido los siguientes delitos que están detallados en los artículos 698 inciso final y artículo 699 numeral 2 del COIP, son:

Asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

Según Cynthia Soraya Bustamante Simbaña en su artículo científico de título "La restricción de acceso a los regímenes semiabierto y abierto en la reforma al COIP", a partir del derecho de igualdad y la prohibición de discriminación hace referencia que el Ecuador es un estado garantista de derechos el mismo está inmerso en tratados internacionales como en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para poder proteger, garantizar y hacer cumplir los derechos que las personas privadas de libertad, por aquello el artículo 5 numeral 1 de la CADH nos hace referencia a la rehabilitación social siendo concordante que las PPL deben ser tratados dentro del CPL con respeto a la dignidad del ser humano.

El artículo 6 del mismo cuerpo legal con la sentencia del 25 de noviembre de 2019 Serie C No. 396, 2019, página. 31 nos determina que la PPL debe ser readaptado conjuntamente de la mano de su familia y con visión en la sociedad, si se priva de las visitas familiares o conyugales, se les está aislando de la sociedad y del mundo exterior por aquellos los administrativos del CPL y la seguridad (Policial

y Guías Penitenciarios) deben precautelar este derecho fundamental de readaptación.

La CADH en su artículo 1 nos hace referencia sobre el derecho de no discriminación, como; raza, color, etnia, idioma, entre otros, de la misma manera en el artículo 24 ibídem nos menciona el derecho de igualdad ante la ley, asimismo, el mismo cuerpo legal de forma general nos menciona los derechos fundamentales que son; la igualdad ante la ley y la no discriminación, la CIDH en la Opinión Consultiva OC-4/84, 1984, página 19 nos menciona en su jurisprudencia que no es discriminación cuando el juzgador realiza un diferente trato jurídico a los infractores, por ejemplo, no se va a tener una misma sentencia un asesinato con atenuante a un asesinato con agravante, se tienen diferentes resultados por un trato jurídico, es por los hechos antijurídicos que el infractor lo realizó, es decir, todo delito es distinto aunque tengan un teoría del caso similar.

La CIDH derogo el nivel de seguridad de máxima especial al observar los tratos y disposiciones de los CPL contra las PPL porque se poseía discriminación y desigualdad, porque se les otorgaba dos horas diarias de patio y tres visitas las cuales se dividían en una íntima y dos familiares, mientras que los demás privados de libertad que existen en la actualidad ya sea de máxima, mediana o mínima gozan de un horario de patio, por ejemplo, de 6:30am a 5pm por lo que no existía una igualdad, por ende, se eliminó este régimen de seguridad, en la actualidad todos los niveles de seguridad gozan de cuatro visitas al mes dividiéndose en dos íntimas y dos familiares.

Teniendo en cuenta al artículo 201 y 202 de la Constitución del Ecuador podemos mencionar que el artículo 698 y 699 del COIP si vulneran los derechos de las PPL, por la cual, la Constitución hace mención que la rehabilitación social debe ser apto para la reinserción a la sociedad, el Estado garantizara sus derechos dentro del CPL por aquello el COIP en el régimen semiabierto y abierto dice lo contrario hace una discriminación y una desigualdad ante la ley, ya que, menciona que las personas privadas de libertad no gozaran de estos beneficios penitenciarios si son sentenciados por asesinato, robo con resultado de muerte, femicidio, tráfico de sustancias sujetas a fiscalización a alta y gran escala, sicariato, entre otros, desde ahí viene la desigualdad ante la ley al tener aquello no se cumple con lo que

manifiesta la carta magna. (Cynthia Soraya Bustamante Simbaña, 2020, págs. 19,20,21,22,23,24,25)

De tal manera el artículo 698 y 699 del COIP crea una desigualdad y discriminación de las personas privadas de libertad por aquello daremos a conocer mediante artículos de la norma suprema:

- Artículo 38 numeral 7: creación de regímenes especiales para que se cumpla y ejecute de buena manera la medida de última ratio, sea creado, pero solo beneficiando a un cierto grupo de infractores.
- Artículo 51: las personas privadas de libertad tendrán el derecho a la salud, educación, alimentación, cultura, entre otros derechos al no tener una igualdad legal en el artículo 698 y 699 del COIP se están vulnerando estos derechos porque las PPL podrían desempeñarse de mejor manera fuera del CPL.
- Artículo 76 numeral 7: en todo proceso se precautelarará el derecho al debido proceso, ejemplo de aquello el derecho a la defensa, se vulnera este derecho porque le deja en indefensión a las personas que cometieron delitos graves, es decir, no tienen beneficios penitenciarios.
- Artículo 201: las PPL gozarán de la rehabilitación social teniendo que ser reinsertadas a la sociedad, este artículo es totalmente vulnerado porque las personas sentenciadas por delitos que se estableció no podrían reinsertarse a la sociedad.
- Artículo 393: respecto a la seguridad humana el Estado es el que garantiza a la sociedad mediante distintas acciones y políticas integradas para obtener una convivencia pacífica sin violencia y discriminación, este artículo también vulnera derechos, de modo que, los GAD no han creado políticas públicas para el tratamiento de las PPL. (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

En el Ecuador con la reforma del 2019 del COIP se ha vulnerado el principio de progresividad de las personas privadas de libertad, ya que, han excluido algunos delitos para ser beneficiarios del régimen semiabierto y abierto, se vulnera porque al tener una sentencia firme sin ningún beneficio las PPL no acceden a rehabilitarse para ser aptos para reinsertarse a la sociedad, aún más las autoridades del CPL o

legisladores no podrán obligarles, porque la rehabilitación es voluntaria y personal, un ejemplo de aquello es una persona sentenciada por sicarito tenga una sentencia de 26 años tendrá que cumplirlas sin ningún beneficio penitenciario la pregunta es ¿Si el infractor tiene 50 años y tiene una sentencia de 26 años por sicariato y otra de 10 años por homicidio se rehabilitará?, la respuesta es que ese infractor no se va a rehabilitar, él vivirá ahí y no saldrá de la cárcel. Por tanto, es diferente si un ciudadano roba y tiene acceso al beneficio penitenciario, él por su libertad buscará la rehabilitación, por ende, será un ser humano apto para reinsertarse a la sociedad.

Según la autora Martha Cumandá Cárdenas la reforma del 2019 lo que busca es evitar la reincidencia de cometer delitos, al ser delitos graves que se cometieron son personas que no pueden estar dentro de la sociedad por aquello se les priva de este beneficio penitenciaros, sin duda en nuestro análisis toda persona es igual y no puede ser discriminada, en razón que, el Ecuador es un Estado garantista de derechos y al cometer este atropello se está vulnerando el derecho fundamental que es la libertad.

El régimen semiabierto no es regresivo, es decir, las sentencias que se dictaron desde el año 2019 que reformaron el COIP, deberá cumplir con lo expuesto, mientras que las sentencias dictadas antes de la reforma podrán acceder los delitos graves a los beneficios penitenciaros, en otras palabras, las personas que han sido sentenciados después de la reforma no pueden ser retroactivos y tratar de ser beneficiarios de los regímenes semiabierto y abierto. (Martha Cumandá Cárdenas Heredia, 2021, págs. 17,18,19,20)

La seguridad jurídica va de la mano con el principio de regresividad porque la persona que es sentenciada debe ser con la norma vigente de manera clara, precisa y concisa especificando el delito que se cometió, de esa manera se protege y se evita que las personas sean víctimas de arbitrariedades por los juzgadores. Es por ello, que la seguridad jurídica debe estar ajustada con el derecho y la tutela judicial respetando todo lo escrito en la Constitución y demás leyes, de esa manera se está garantizando una justicia imparcial, efectiva y expedita. La sentencia No.110-14-SEP justifica todo lo mencionado y manifiesta que se garantiza la seguridad jurídica cuando juzga la autoridad competente con normativa vigente y respetando la jerarquía de la norma. Entonces toda persona que cometa delitos desde la reforma

será juzgada con el actual COIP dejando claro que no serán beneficiarios los infractores que ejecuten los delitos en discusión. (Miguel Angel Vasconez Predomo , 2021, págs. 30,31,32)

Ahora bien el objeto de estudio es determinar si la finalidad de la pena y de la rehabilitación social resultan afectados al impedir que las personas privadas de libertad accedan al régimen semiabierto y abierto en el Ecuador, debido a que, la Constitución de la República del Ecuador e Instrumentos Internacionales conjuntamente con el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social establecen la finalidad de la pena y de la rehabilitación social siendo éste otorgar la posibilidad que las personas que cumplen con una sentencia puedan rehabilitarse e insertarse a la sociedad, por esta razón es importante examinar si el impedir que las personas accedan al régimen semiabierto y abierto se estaría atentando con dicha finalidad.

Una vez conocido el propósito de la finalidad de la pena y de la rehabilitación social en los anteriores capítulos, en primera instancia se presume que al prohibir u obstaculizar que las personas privadas de libertad accedan al régimen semiabierto y abierto resultan afectados aquellas figuras jurídicas, la cual, el Estado estaría vulnerando derechos y garantías reconocidos por la Constitución e Instrumentos Internacionales. De modo que, el Estado como custodio tiene la obligación de delimitar los procedimientos para una correcta rehabilitación social, de manera que, se otorgue la posibilidad que las personas privadas de libertad además de aspirar a los distintos regímenes puedan insertarse a la sociedad, por lo cual, se debe brindar la oportunidad que las personas condenadas se incorporen nuevamente a la comunidad. Por consiguiente, se aseguraría que los condenados estén rehabilitados y capacitados para incorporarse en los distintos ámbitos; social, familiar, educativo, laboral, económico, etc.

Uno de los problemas de gran impacto que vive el Ecuador dentro de los centros carcelarios es la falta de rehabilitación, por ende, los internos gozan desde el momento que ingresan a prisión con el derecho de ser rehabilitados siendo esta la responsabilidad del Estado, ya que, al estar consagrados en las leyes tiene la obligación de aplicar diferentes medidas alternativas para el tratamiento de las personas privadas de libertad, sin embargo, actualmente los sistemas penitenciarios

del Ecuador son ineficientes no cumplen con la finalidad de la pena siendo esta reinsertar de nuevo a la sociedad a las personas que cumplen una condena.

Es indispensable mencionar lo establecido por Ramiro Ávila Santamaría en cuanto a su pensamiento sobre la rehabilitación, mismo que con exactitud determina:

Pensaba que la rehabilitación era un sistema humano y motivador. Humano porque parte de la idea de que las personas han cometido un error y pueden enmendarlos. Motivador porque para poder rehabilitarse el estado está en la obligación de elaborar políticas para conceder rebajas a las penas, que es el mecanismo por excelencia para rehabilitar, y que a través de un sistema de estímulos se incentivaba el cambio; nada mejor para una persona que saber que si hace un esfuerzo podría disminuir sus penas. (Carolina Silva Portero , 2008, págs. 144, 145)

La realidad hoy en día del Ecuador incumple con el sistema de rehabilitación social consagrado en la norma constitucional, misma que infiere que los centros privativos de libertad son los únicos establecimientos donde los acusados cumplirán con la sentencia condenatoria impuesta por el órgano competente, por tanto, las cárceles en el Ecuador son utilizadas como mecanismos para rehabilitar a los infractores, siendo una de las razones de porque las personas no pueden rehabilitarse de manera óptima.

La tratadista María Belén Corredores constituye que:

El sistema penitenciario del Ecuador viene atravesando un proceso de crisis institucional. La pena privativa de la libertad busca el inducir a no cometer delitos y la rehabilitación y reinserción de presos a la sociedad. Sin embargo, nuestras cárceles perfeccionan y reproducen la violencia. La reincidencia y la nula reinserción lo confirman. (Carolina Silva Portero , 2008, págs. 215,216)

Es por ello, que los centros de rehabilitación social en vez de ser sitios para tratar a las personas privadas de libertad, se ha convertido en un lugar para la reincidencia de nuevos delitos dentro de las prisiones, misma que se puede observar la vulneración de derechos de los demás reclusos, en razón que no se cumple con el plan instaurado por la norma, en consecuencia, se evidencia una crisis en todo el

sistema penitenciario dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, misma que no es nueva, debido a que, esta inestabilidad del sistema se viene dando desde el inicio de la implementación de las cárceles, por ende, hasta en la actualidad las autoridades han sido incapaces de manejar todos los problemas suscitados.

Es menester establecer la crítica que especifica la tratadista Lisset Coba respecto a las cárceles, la cual, menciona que no son establecimientos óptimos para conseguir la rehabilitación, debido a que, este sitio únicamente se consigue el aislamiento y sufrimiento de los delincuentes, por ende, al optar como medida de sanción una pena privativa no estaría impartiendo una verdadera justicia en la sociedad, ya que, las personas privadas de libertad al formar parte de los grupos vulnerables como consagra la Constitución necesitan que el Estado garantice sus derechos, por tanto, encerrar a los autores del cometimiento de delitos en una cárcel es imposible que se logre con las finalidades de la pena siendo esta reintegrar a la sociedad. Además, hace mención que las cárceles al ser un lugar donde habita la delincuencia es inviable que se consiga una rehabilitación idónea. (Carolina Silva Portero , 2008)

Además, determina para considerar que un interno sea catalogado como rehabilitado debe cumplir con ciertos lineamientos, por ende, establece lo siguiente:

Si el “antisocial” cumple con las reglas a cabalidad, si logra pasar las evaluaciones psicológicas de la conducta, si demuestra disciplina, obediencia al superior, un comportamiento social tendiente a la estabilidad familiar, entonces la persona se hallará menos inclinada a cometer actos delincuenciales, de lo contrario el tratamiento aún no habrá surtido efecto, su progresión se habrá detenido. (Carolina Silva Portero , 2008, pág. 90)

En definitiva, si las personas privadas de libertad no se rehabilitan se estaría vulneraria con dicha finalidad, por lo cual, al entender que no hay rehabilitación social en el Ecuador sería imposible que los reclusos puedan acceder a los regímenes semiabierto y abierto, por consiguiente, la figura jurídica de la finalidad de la pena y rehabilitación se ven afectados, ya que, no cumplen con su rol establecido siendo este conseguir un tratamiento e inserción de las personas privadas de libertad.

Asimismo, Ramiro Ávila Santamaría realiza un criterio sobre el sistema de rehabilitación, debido a que, considera que esta forma de sanción es ineficiente, de

modo que, este no rehabilita a las personas privadas de libertad, por esta razón manifiesta que:

Si una persona no se adapta a la privación de libertad, que parecería desde mi perspectiva la más normal (¿quién vive encerrado en su cuarto, aula u oficina con felicidad?), tendría mayor tiempo de privación de libertad y no se le aplicaría el famoso régimen progresivo. (Carolina Silva Portero , 2008, pág. 153)

De modo que los derechos de las personas privadas de libertad no pueden ser regresivos, en razón que impide la reinserción de las personas sentencias, debido a que la rehabilitación pretende que los infractores cambien su posición actual y con el cumplimiento de ciertas directrices puedan aspirar integrarse a la sociedad, además que va contra la Constitución la cual señala en el artículo 11 numeral 8 lo siguiente:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional Constituyente - C, 2008)

De la misma forma Francisco Muñoz Conde señala que: "los sistemas progresivos suponen un paso adelante respecto a los anteriores desde el punto de vista de su orientación, en la medida en que la idea central es la progresiva preparación del penado para la libertad" (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 556)

Entonces, al existir aquel impedimento que los PPL puedan acceder a los diferentes regímenes resulta alterado la finalidad de la pena que consagra la Constitución de la República del Ecuador conjuntamente con las demás normativas. En razón que se examinó ciertos requisitos y directrices que deben efectuar todos los internos para acceder al régimen semiabierto y abierto, por tanto, se deduce que al no otorgar una correcta rehabilitación resulta totalmente imposible que los mismos puedan acceder a los beneficios penitenciarios puntualizados.

Por ello, los regímenes penitenciarios que reconoce la norma es importante puesto que permite que los internos de alguna manera consideren esto como un

estímulo para tener una conducta idónea para reducir su tiempo de condena en los centros penitenciarios, de forma que, puedan aspirar reinsertarse a la sociedad, sin embargo, es fundamental especificar que a pesar que no existe una rehabilitación eficiente en el Estado ecuatoriano otro problema que se debe resaltar es en cuanto a la intención de las personas privadas de libertad en tener la iniciativa de tratarse. Por regla general la normativa establece sobre la rehabilitación va a seguir el principio de voluntariedad, por ende, no se podrá obligar que los internos se rehabiliten.

Tal cual el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 9 dispone: "La participación de las personas privadas de libertad en las actividades y programas implementados en los centros de privación de libertad es integral, individual y voluntaria" (Asamblea Nacional Constituyente - COIP)

En consecuencia, al no poder exigir que los reclusos tengan la voluntad de rehabilitarse es evidente que va resultar inverosímil que cumplan con los requisitos previstos por la norma para acceder tanto al régimen semiabierto como abierto, por tanto, el Estado no sería responsable directo de que las personas privadas de libertad no gocen de estos beneficios penitenciarios, debido a que, va a depender también de la voluntad de que cada persona tenga la iniciativa de querer reformar su vida. Pero al no lograr que los sujetos se rehabiliten igualmente se vulneraría la finalidad de la pena misma que arrojará resultados negativos, en razón que al estar consagrado en la ley aquellas figuras jurídicas tienen como objetivo la rehabilitación y reinserción social, y al no conseguir con dicho fin se verían afectados.

Francisco Muñoz Conde igualmente señala sobre que la rehabilitación debe seguir el principio de voluntariedad, por la cual, establece: "el tratamiento penitenciario se dirige a la intervención terapéutica sobre la personalidad del interno y ello, en la aplicación de una pena, no puede llevarse a cabo de manera coactiva" (Francisco Muñoz Conde , 2010, pág. 562).

Por ende, las personas privadas de libertad siempre van a tener derechos y garantías, puesto que, se encuentran establecidas en las normas, de modo que, la tratadista María Álvarez determina: "las personas privadas de la libertad continúan siendo titulares de derechos, independientemente de si el Estado lo reconoce o no,

o de si existen los mecanismos adecuados para garantizar su efectivo cumplimiento” (Carolina Silva Portero , 2008, pág. 136).

Por consecuencia, a más de no respetar el principio de voluntad se estaría vulnerando derechos de las personas privadas de libertad que se encuentran reconocidos en el artículo 12 del COIP, también esto provocaría que la rehabilitación sea un fracaso total, la cual, obligar a una persona que no tiene limitado su capacidad de entendimiento de su conducta delictiva es ilógica imponer en base a la coerción un tratamiento para su reinserción, ya que, finalmente no se va a conseguir un resultado positivo, debido a que, las personas privadas de libertad por su propio libre albedrío tener la determinación de participar en los programas destinados a la rehabilitación social. Tal cual, Enrique Cury menciona que: “La intervención coactiva en su personalidad crea siempre el riesgo de sufrimiento terribles y puede conducir a deformaciones aún peores que las combatidas” (Enrique Cury Urzúa, 1988).

El Estado tiene que otorgar la garantía para que las personas privadas de libertad se integren a la sociedad, a pesar que no puede existir una obligatoriedad para que los internos se vinculen a los programas establecidos, la autoridad competente tendría que delegar mecanismos que aseguren el sistema progresivo de los beneficios penitenciarios, sin embargo, la realidad que vive el Ecuador depende de la cultura y factor económico de los ciudadanos, en razón que los infractores al no tener un ingreso fuera de las cárceles optan por permanecer en los centros carcelarios por ende impide que tenga la intención de querer rehabilitarse.

Pero esta particularidad no debe ser generalizada, de manera que, también existe personas que tienen la voluntad de cambiar y vincularse de nuevo a la sociedad, por tanto, el Estado a pesar que la rehabilitación es voluntariedad debe velar para que las personas recuperen su derecho a la libertad, en consecuencia, los internos nunca pierden aquella libertad solamente se encuentran suspendidos hasta que se cumpla con su pena, asimismo mediante los beneficios penitenciarios puedan acortar su sanción según el delito.

No obstante, la voluntariedad a pesar de ser un tema de otro estudio es necesario recalcar que va contra la rehabilitación social de las personas sentenciadas, de manera que, el Estado tiene que buscar los medios oportunos para

que los infractores tengan el deseo de cambiar su situación penal dentro de la sociedad, o caso contrario lo consagrado por la Constitución y Código Orgánico Integral Penal será ley muerta que a la larga no terminará beneficiando a ninguna persona y demostrara con el tiempo la ineficiencia de los centros de rehabilitación social, igualmente se observará la reincidencia de delitos.

Finalmente, el Estado igualmente tendría la responsabilidad, debido a que, está en la obligación de adjudicar diferentes programas, políticas públicas y demás alternativas para conseguir con el fin estipulado por la norma nacional e instrumentos internacionales. En virtud de ello, los derechos humanos al ser propio de las personas deben ser respetados, por este motivo los infractores aun con una sentencia condenatoria continuarán siendo titulares de los derechos, en vista que por ninguna circunstancia pueden ser violentados. Entonces el Estado también sería responsable, puesto que la norma constitucional al determinar que uno de los deberes es lograr la rehabilitación de los reclusos mediante el funcionamiento de diferentes programas, por tanto, el Estado tiene que cumplir con la norma y velar por la aplicación ideal de la finalidad establecida respecto a la pena y la rehabilitación social.

Conclusiones

Después de haber analizado el tema en discusión se ha llegado a las siguientes conclusiones; como se pudo observar en el primer capítulo donde se identificó la evolución histórica de la pena, en la cual, en su inicio tiene como propósito ser un medio para castigar a los criminales que vayan contra el orden social, después se fue adecuando para ser aplicado como una garantía hacia las víctimas de los delitos, de esta forma se pretendía amparar derechos de las personas. No obstante, a través de varias teorías sobre la finalidad de la pena se incorporó en la fase de la ejecución de la pena que cumplen los reclusos dentro de los centros carcelarios, puesto que se pretendió a más de imponer una pena privativa de libertad se buscó la rehabilitación de los internos como objetivo primordial.

También se examinó dentro de la normativa nacional e instrumentos internacionales respecto a la finalidad de la pena y la rehabilitación social, misma que en el ordenamiento jurídico del Ecuador se encuentra consagrado. Por ende, entre los fines que se estipula es la rehabilitación e inserción de las personas privadas de libertad, por tanto, al encontrarse establecido en los diferentes cuerpos normativos aquellas figuras jurídicas resultan afectadas al prohibir que accedan a los regímenes semiabierto y abierto, en razón, que estos forman parte del tratamiento de los reclusos para que puedan conseguir su reintegro a la sociedad, por este motivo resulta indispensable que la rehabilitación sea ejecutado de manera idónea para que los reos puedan cumplir con los requisitos previstos por el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social y de esta forma puedan acceder a estos beneficios penitenciarios reconocidos.

En definitiva, al analizar la finalidad de la pena y de la rehabilitación social se ha obtenido como respuesta que resultan afectados por la prohibición de acceso al régimen semiabierto y abierto, en virtud que la rehabilitación al ser ineficiente en el Ecuador en primer lugar es totalmente imposible que las personas privadas de libertad ingresen a los beneficios penitenciarios, la cual, como se mencionó tiene

que cumplir con ciertos lineamientos para ser beneficiarios, por tanto, su incumplimiento acarrea que no puedan acceder a los regímenes.

En efecto, la finalidad tanto de la pena como de la rehabilitación son afectados, en razón que al omitirse lo estipulado por la normativa ecuatoriana no se cumple con el fin de aquellas figuras jurídicas, en conclusión, el Estado es responsable de que la rehabilitación no sea óptima, ya que, si no logra reinsertar a las personas privadas de libertad de nuevo a la sociedad siendo este el fin, es evidente que no amparar con lo determinado por las leyes y tratados internacionales, por consiguiente, la finalidad de la pena y de la rehabilitación social es letra muerta en vista que en la práctica no se ejecuta.

Recomendaciones

- Primeramente, el Estado debe aplicar políticas públicas orientadas a controlar la crisis penitenciaria que vive el Ecuador, de esta forma, se pretende evitar que haya hacinamientos en las cárceles y sobre todo garantizar la seguridad tanto de las personas privadas de libertad como de la sociedad. En consecuencia, se debe fomentar la rehabilitación de los internos de esta manera se cumpliría con dicha finalidad, así como puedan acceder a los diferentes regímenes penitenciarios.
- Además, se debe aplicar para que la rehabilitación sea óptima es la implementación de talleres que vayan acorde con las capacidades y habilidades de las personas privadas de libertad, en otras palabras, se debe realizar un estudio para observar que taller resulta beneficioso para cada interno de esta forma se busca promover que tengan la iniciativa de rehabilitarse, igualmente, deben ser ubicados según su grado de peligrosidad.
- Es importante el aumento de los guías penitenciarios, sin embargo, es menester mencionar que actualmente el presidente de la República anunció esta medida. De modo que, con la incorporación de más funcionarios públicos se pretende controlar las conductas de los reos, por ende, esta medida debe ser acompañada con la reducción de reclusos por pabellón para mayor eficacia.
- Asimismo, para agilizar los procesos de cambio de regímenes penitenciarios es necesario la incorporación de más jueces penitenciarios, debido a que, en el Ecuador estos trámites son retardados, por ende, al existir más jueces enfocados en este ámbito resultaría favorable para que las personas privadas de libertad que han solicitado este beneficio puedan tener una respuesta oportuna.

Bibliografía

- Liszt Franz von. (1997). La idea de fin en el derecho penal, 1a. reimp. *Ru Juridicas Repositorio Universitario* .
- Salazar, B. O. (2016). *Universidad Nacional*. Obtenido de <https://studylib.es/doc/4564965/el-tratamiento-penitenciario--una-mirada-desde-la-crimino>
- Percy García Caverro. (2017). *Universidad de Piura* . Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_80.pdf
- Manuel Alberto Leyva Estupiñán, Larisbel Lugo Arteaga. (2015). La influencia de beccaria en el derecho penal moderno. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 137. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4612/5320>
- Tudela, E. M. (2019). La reeducación y la reinserción social en prisión: el tratamiento. *Revista de Estudios Socioeducativos*, 2,3.
- Vintimilla Samaniego ; Andrea Patricia. (27 de agosto de 2016). *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Obtenido de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/7172/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-50.pdf>
- Guillermo Cabanellas de Torres . (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Miguel Angel Garcia Dominguez . (2020). *UNAM*. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr3.pdf>
- Miriam Marti. (2016). *Historia General*. Obtenido de <https://historiageneral.com/2012/10/18/tribunales-y-leyes-de-la-grecia-antigua/>

- Eva Cantarella. (1996). *Los suplicios capitales en Grecia y Roma Orígenes y funciones de la pena de muerte en la antigüedad clásica*. Madrid: Unibersitaria.
- Rafael Serra Ruiz . (2000). Finalidad de la pena en la Legislación. *Universidad de Murcia*, 12.
- Claus Roxin. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo 1 Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Alemania: Civitas.
- Real Academia Española. (2021). *Asociación de Academias de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/pena?m=form>
- Aleyda Patricia Horta. (2008). Vigilar, castigar y remediar. *Revista Diálogos de Saberes*.
- Melero Montserrat Lopez. (29 de Julio de 2015). *Universidad Internacional de La Rioja*. Obtenido de https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/24218/derechos_lopez_AFDUA_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Eugenio Raúl Zaffaroni. (1988). *Tratado de Derecho Penal Parte General V*. Argentina: Ediar.
- Mario Duran Migliardi. (2009). Justificación y legitimación político-criminal de la pena. Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional. *Scielo*.
- Cesare Beccaria. (2015). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Madrid: Committe.
- Eugenio Raul Zaffaroni. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Ermo Quisbert. (enero de 2008). *Centro De Estudios De Derecho*. Obtenido de https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/historia_del_derecho_penal_a_traves_de_las_escuelas_penales_-_quisbert_ermo.pdf
- Arturo Solarte Rodríguez. (2004). Los actos ilícitos en el derecho romano. *Vniversitas*, 41 - 43.
- Gonzalo Martínez Orfila. (11 de septiembre de 2020). *Universidad de Huelva*. Obtenido de <http://www.derechohuelva.com/images/2018->

- 19/guias_docentes_2018-
19/PDF_TFG_MART%C3%8DNEZ_ORFILA_GONZALO.pdf
- Mauro Benente. (2019). Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo. *Scielo*, 1.
- Miguel Angel Garcia Diminguez. (2016). *U.N.A.M.* Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr3.pdf>
- Nicolás Santiago Cordini. (2014). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2.
- Héctor Olasolo. (2016). Los fine del derecho internacional penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 112,116,131,132.
- Juan Antonio de las Casas. (1840). *Tratados de los delitos y de las penas*. Madrid: Bacon.
- Francisco Muñoz Conde . (2010). *Derecho Penal Parte General 8ª edición, revisada y puesta al día*. Valencia : Tirant lo Blanch .
- Francisco Muñoz Conde. (2010). *Derecho Penal Parte General 8ª edición, revisada y puesta al día*. Valencia : Tirant lo Blanch .
- Ivan Meini. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho Pucp*.
- Asamblea Nacional Constituyente - COIP. (s.f.). Código Organico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 180 Suplemento 107, publicado el 10 de febrero del 2014.
- Asamblea Nacional Constituyente - C. (20 de Octubre de 2008).
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Ofical 449 suplemento 107, publicado el 20 de octubre del 2008.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo 1 Fundamentos. La estructura de la Teoria del Delito* . Alemania : Civitas .
- Naciones Unidas Derecho Humanos Oficina del Alto Comisionado. (23 de marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Rivera, N. (enero de 2017). *Universidad de Alcala*. Obtenido de <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/31992/TFM%20NATALIA%20CHECA%20RIVERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organizacion de los Estados Americanos - Pacto de San Jose. (s.f.). Convencion Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos . San Jose , Costa Rica : Pacto de San Jose, publicado del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Comision Interamericana de Derechos Humanos . (s.f.). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Washington , Estados Unidos : CIDH, publicado del 3 al 14 de marzo de 2008 .

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado . (s.f.). Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, Estados Unidos : ONU, publicado el 8 de noviembre del 2011.

Naciones Unidas - Asamblea General. (s.f.). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Nueva York , Estados Unidos : ONU, publicado el 8 de enero del 2016.

Guillermo Cabanellas. (1946). *Diccionario Juridico Elemental*. Obtenido de <https://fc-abogados.com/es/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanelas-de-torres-edicion-2006/>

Nadia Núñez Falconí . (2018). *Universidad Andina Simon Bolivar* . Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6178/1/T2606-MDPE-Nu%C3%B1ez-Incumplimiento.pdf>

Seller, E. P. (2017). *Scielo* . Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992017000100005

Maximiliano Hernández Cuevas. (2019). La Reinsercion Social y el Principio de Proporcionalidad . *Ciencia Juridica* .

Congreso Nacional del Ecuador - CEPRS. (2006).Codigo de ejecucion de penas y rehabilitacion sicial, codificacion. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial suplemento 399 publicado el 13 de marzo del 2006.

Asamblea Nacional Constituyente - SNAI. (30 de agosto de 2020). Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R, publicado en agosto 2020.

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado . (13 de mayo de 1977). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

Ricardo A, Brousset Salas. (2001). *Facultad de Derecho y Ciencia Política*. Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_37.pdf

David Fernández Hernández. (2014). *Los Beneficios Penitenciarios Falacias y Realidades* . Obtenido de <https://ucipfg.com/Repositorio/EPDP/Curso003/bloques%20academicos/UNIDAD-03/3.3.pdf>

José Rico de Estasen. (1956). Anuario de derecho penal y ciencias penales. *Dialnet*.

Zacatecas, C. d. (2022). *Cdhezac*. Obtenido de <https://cdhezac.org.mx/sistema-penitenciario/>

Conde, F. M. (2010). *Derecho Penal Parte General* . Valencia : Tirant Lo Blanch.

Peña, M. L. (2007). *Código Penal*. Madrid : Codigos la ley .

Segura, J. D. (28-29-30 de julio de 2010). III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos . Medellin , Colombia : Editor de las Memorias .

Unidas, N. (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). *Naciones Unidas* .

LLerena, M. C. (2018). El régimen semiabierto como beneficio de los privados de libertad. *Universidad Andina Simón Bolívar*.

Larrauri, M. (2020). Una defensa de la clasificación inicial de las penas cortas en régimen abierto. *Revista Española de Investigación Criminológica*.

SNAI. (agosto de 2020). Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Quito , Pichincha , Ecuador .

- Jose de la Cuesta Arzamendi . (2015). El regimen abierto. *Dialnet* .
- Humanos, C. I. (31 de Agosto de 2017). *Fiel Web* . Obtenido de
 file:///C:/Users/USER/Downloads/Asunto_del_Instituto_Penal_PI%C3%83%C2%A1cido_de_S%C3%83%C2%A1_Carvalho__202204251032349213.pdf
- Constitucional, C. (28 de Agosto de 2019). *Fiel Web* . Obtenido de
 file:///C:/Users/USER/Downloads/Jueza_consulta_sobre_la_constitucional_%C3%82%C2%A1dad_de_la__202204251032270168.pdf
- Humanos, C. I. (27 de Octubre de 1977). *Fiel Web*. Obtenido de
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Congreso Nacional del Ecuador - CP. (s.f.). *Codigo Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 147 publicado el 22 de enero de 1971.
- Carolina Silva Portero . (2008). *Ejecucion penal y derechos humanos una mirada a la privacion de la libertad* . Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos .
- Francisco Muñoz Conde . (2010). *Derecho Penal Parte General* . Valencia : Copyrigh.
- Enrique Cury Urzúa. (1988). Anuario de derecho penal y ciencias penales. *Dialnet* .
- Cynthia Soraya Bustamante Simbaña. (2020). La restricción de acceso a los regímenes semiabierto y abierto en la reforma al COIP, a partir del derecho de igualdad y la prohibición de discriminación. *Pocaip*.
- Martha Cumandá Cárdenas Heredia. (2021). Vulneración al principio de progresividad y no regresividad del beneficio penitenciario semiabierto, en las reformas al Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador . *Pocaip*.
- Miguel Angel Vasconez Predomo . (2021). Vulneración al principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica en el actual Régimen de Rehabilitación Semiabierto . *Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil* .
- Jose Luis Diez Ripolles. (2002). El derecho penal simbolico y efectos de la pena. *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Asamblea Nacional Constituyente - COIP. (2017). *Codigo Organico Integral Penal*. Obtenido de

<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/coip1.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente . (2014). *Vision General Del Codigo Organico Integral Penal* . Obtenido de

https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/coip_2.pdf

ANEXOS



DAMIÁN HUGO PLACENCIA GARCÍA portador de la cédula de ciudadanía N° **0106632342** y **DIEGO FERNANDO ZHININ TENESACA** portador de la cédula de ciudadanía N° **0104593306**. En calidad de autores y titulares de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **LA FINALIDAD DE LA PENA Y DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL AFECTADOS POR LA PROHIBICIÓN DE ACCESO AL RÉGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO**, de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 19 de agosto de 20221

F: 

Damián Hugo Placencia García

C.I. 0106632342

F: 

Diego Fernando Zhinin Tenesaca

C.I. 0104593306